# Die Haftung des Kraftfahrzeughalters für Schwarzfahrten.

## Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

WALTER TITZE

Gerichtsreferendar.

Breslau 1931.

Druck der Buchdruckerei der »Neustädter Zeitung« in Neustadt Oberschlesien.

Berichterstatter: Herr Professor Dr. Theodor Süss.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Literaturverzeichnis.


**Altsmann**: Schwarzfahrten, in der DJZ 1925, S. 1254 ff.

**Arndt**: Schwarzfahrt und ihre Folgen in „Rechtsfragen der Praxis", Band 4. Berlin 1928.

**Bezold**: Beweisführung bei Kraftfahrzeugunfällen. „Verkehrsrechtliche Rundschau" 1926, Sp. 178 ff.

**Bredow & Müller**: Das Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922. Berlin 1922.

**Conrad**: Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Taschenkommentar. Berlin 1928.

**Dittmann**: Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters für sogenannte Schwarzfahrten. JW 1925, S. 2750.

**Deutsches Autorecht**: Rechts-, Wirtschafts-, Verkehrsfragen, herausgegeben von Dr. Oberländer, München.

**Eger**: Kommentar zum Automobilgesetz. Berlin 1911.

**Eger**: Die Änderungen der Kraftfahrzeughaftpflicht. In „Egers Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen", 40. Band, S. 168 ff.

**Grau**: Automobilstrafrecht. Berlin 1928.

**Hartmann**: Wie schützt sich der Autobesitzer am besten vor der Haftung für Schwarzfahrten? „Recht des Kraftfahrers" 1927, 26 ff.

**Hartmann**: Kraftfahrten ohne Führerschein. R. d. K. 1928, 33.

**Hartmann**: Zum Begriff der Schwarzfahrten. R. d. K. 1927, 26 ff.; ebenda 1928, 311 ff.

**Helm**: Kraftfahrzeugversicherung und Schwarzfahrt. „Juristische Rundschau für die Privatversicherung" 1928, S. 99 ff.

**Heucke**: Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Zweite Auflage. Berlin 1926.

**Heucke**: Die Haftung für sogenannte Schwarzfahrten. R. d. K. 1926, S. 15 ff., 22 ff.; ebenda 1927, 144.

**Heucke**: Die Haftung für sogenannte Schwarzfahrten, in Danziger Jur. Monatsschrift 1925.

**Heucke**: Die Pflichten des Kraftfahrers im Lichte der neueren höheren Rechtsprechung. Berlin 1928.

**Isaac**: Kommentar zum Automobilgesetz. Berlin 1912.

**Josef**: Unbefugte Benutzung des Kraftfahrzeugs. „Verkehrsrechtliche Rundschau" 1925, Sp. 548 ff.

**Kartei des Automobilrechts**: Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Arndt, Düsseldorf.

**Kirchner**: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Guttentagsche Sammlung 1917.

**Lechner**: Die Kraftfahrzeugsgesetzgebung. München 1927.

**Meili**: Die Kodifikation des Automobilrechts. Wien 1907.

**Meyer**: Haftung für Schwarzfahrten. Zur Auslegung des § 7 Abs. 3 KFG. R. d. K. 1926, S. 119 ff.; ebenda 1928, 12 ff.

**Möhring**: Automobilrecht. Frankenstein 1928.

**Müller:** Automobilgesetz. Sechste erweiterte Auflage. Berlin.
**Neukirch-Rosenmeyer:** Das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Halle 1910.
**Oberländer-Bezold:** Das Automobilrecht. München 1925.
**Olshausen:** Die Strafbarkeit der unberechtigten Benutzung von Automobilen. DJZ 1907, Sp. 1072 ff.
**Seuffert-Dittmann:** Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 1925.
**Smoschewer:** Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters für sogenannte Schwarzfahrten. „Juristische Rundschau" 1925, Band 1 Sp. 61 ff.
**Söltzer:** Das Haftpflichtrecht und der Haftpflichtversicherungsschutz bei Schwarzfahrten. „Juristische Rundschau für die Privatversicherung" 1928, S. 365 ff.
**Stiefel:** Die Rechtsfolgen der Schwarzfahrten. Diss. Heidelberg 1929.
**Wandrey:** Die Haftung des Autohalters für Schwarzfahrten. R. d. K. 1927, S. 159.
**Weitz:** Rechtstaschenbuch für den Staatsverkehr. Stuttgart 1927.
**Wolff-Willinger:** Vom Begriff der Schwarzfahrt und der Verpflichtung des Halters zu ihrer Verhütung. „Deutsches Autorecht" 1928, S. 217 ff.
Ferner die Aufsätze verschiedener Verfasser in R. d. K. 1929, 315 ff.
**Clasen:** Kraftfahrzeugversicherung und Schwarzfahrt. „Juristische Rundschau für die Privatversicherung" 1927, S. 218 ff.

# Verzeichnis der Abkürzungen.

**DJZ** = Deutsche Juristen-Zeitung, Dr. Otto Liebmann, Berlin.

**EE** = Eisenbahn- nnd verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht.

**HansRZ** = Hanseatische Rechtszeitschrift, Verlag J. Benzheimer, Mannheim.

**GA** = Goltdammers Archiv.

**Jur. Rdsch** = Juristische Rundschau, herausgegeben von Lindemann & Friedrichs.

**JRiPR** = Juristische Rundschau für Privatversicherung, Verlag Dr. Otto Neumann, Berlin.

**JW** = Juristische Wochenschrift, Verlag W. Möser, Leipzig.

**KdA** = Kartei des Automobilrechts, herausgeg. von Rechtsanwalt Dr. Arndt, Düsseldorf.

**KFG** = Kraftfahrzeuggesetz, Automobilgesetz.

**KG** = Kammergericht.

**KVO** = Verordnung über den Kraftfahrzeugverkehr.

**LVG** = Luftverkehrsgesetz.

**OLG** = Oberlandesgericht.

**Recht** = Zeitschrift „Das Recht", Carl Heymanns Verlag, Berlin.

**RdK** = Das Recht des Kraftfahrers, Mitteilungen aus dem gesamten Gebiet des Kraftfahrzeugrechts (Verlag W. Girardet, Essen). Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Arndt, Düsseldorf.

**RGRKomm.** = Kommentar der Reichsgerichtsräte.

**RGBl.** = Reichsgesetzblatt.

**RGStr** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

**RGZ** = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

**Verk. Rdsch.** = Verkehrsrechtliche Rundschau, herausgeg. von Dr. H. Röder, Berlin.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543104_0114

# Inhaltsverzeichnis.


**A) Einleitung:** Seite

Die Schwarzfahrt, eine gegenwärtig bedeutsame Frage . 1

**B) I. Teil:**

1. Grundsätzliches über die Schwarzfahrten und den Haftungsgrundsatz im KFG . . . . . 2
2. Geschichte der Schwarzfahrthaftung . . . . . 2
3. Die Bedeutung von
   a) ohne Wissen und Willen . . . . . 6
   b) des Halters . . . . . 7
   c) benutzen . . . . . 8
4. Schwierigkeiten einer Begriffsbestimmung der Schwarzfahrt . . . . . 9
5. Örtliche und zeitliche Verschiebungen der Auftragsfahrt Definition der Schwarzfahrt . . . . . 13

**II. Teil:**

1. Charakter der Haftung bei der schuldhaften Benutzungsermöglichung im Falle des Satzes 2 . . . . . 19
2. Grad der Sorgfaltspflicht, insbesondere bei der Einstellung und Überwachung des Wagenführers . . . . 22
3. Die Beweislast bei Schwarzfahrten . . . . . 30
4. Haftung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, §§ 823 Abs. 1, 831 . . . . . 32
5. Schwarzfahrt und § 831 BGB . . . . . 35
6. Ausgleichungspflicht zwischen Halter und Führer . . 43

**C) Schluß:**

Vorschlag einer größeren Berücksichtigung der Interessen des Fahrzeughalters . . . . . 45

**Anhang:**

Die Schwarzfahrt im Strafrecht und im Versicherungsrecht . 46

# A) Einleitung.

## Die Schwarzfahrt, eine gegenwärtig bedeutsame Frage.

Der stetig wachsende Kraftfahrzeugverkehr, der für die Wirtschaft wie für den Privatmann nicht mehr nur eine Annehmlichkeit bedeutet, sondern vielfach eine Lebensnotwendigkeit geworden ist, hat mancherlei Gefahrenquellen für das Publikum zur Folge. Abgesehen von der hohen Betriebsgefahr des Kraftfahrzeugs an sich, sind besonders die Schwarzfahrten eine erhebliche Gefahr für die Öffentlichkeit. Diese heimlichen, ohne Einverständnis des Kraftfahrzeughalters unternommenen Fahrten sind wohl eine unausbleibliche Folge des Automobilwesens überhaupt, und es muß mit ihnen als einer nicht wegzuleugnenden Tatsache gerechnet werden.

Der vorliegende Versuch einer Darstellung der Schwarzfahrthaftung will nur diese gegenwärtig bedeutsame Rechts- und Wirtschaftsfrage einer Lösung nähern, die den Forderungen des modernen Verkehrslebens entgegenkommen, aber innerhalb der Grenzen der Rechtsnormen begründet bleiben soll. Die Schwarzfahrten sind eine Aufgabe der neuen Zeit geworden, mit der das Rechtsleben und das Wirtschaftsleben sich auseinanderzusetzen gezwungen sind. Eine allgemein gültige und die beteiligten Kreise befriedigende Antwort wird freilich nicht abgegeben werden können, weil die tatsächlichen Bedürfnisse der Menschen und des Verkehrs überall verschiedenartig sind. Die Schwierigkeit scheint mir vor allem darin zu liegen, daß das Kraftfahrzeug in allen Zweigen der Wirtschaft immer größere Verwendung findet und häufig sogar eine unabweisliche Notwendigkeit geworden ist; die Folge davon aber ist, daß besonders bei großstädtischen Betrieben ein enges persönliches Verhältnis zwischen Wagenhalter und Wagenführer häufig nicht besteht, daß ausdrückliche Willenserklärungen nur selten abgegeben und daher bei der abnehmenden Möglichkeit einer persönlichen Überwachung die Voraussetzungen für die Schwarzfahrten immer günstiger werden.

Es darf einerseits durch zu strenge Maßnahmen gegen den Halter die notwendige Schnelligkeit des Verkehrslebens nicht über Gebühr gehemmt werden, es muß aber auch der Mensch, wenn er einen Unfall erlitten hat, für seinen Schaden wenigstens durch Geld entschädigt werden, wenn schon seine Gesundheit häufig nicht wiederherstellbar ist. Es wird also Aufgabe einer verständigen Rechtsprechung sein, die Vorschrift über die Schwarzfahrten in § 7 Abs. 3 KFG so anzuwenden, daß die Nachteile für den Verkehr nicht zu groß werden. Man mag die Frage dahin stellen: Wer soll den Schaden tragen? Der bei einer Schwarzfahrt durch das Fahrzeug und den Führer des Halters schuldlos Verletzte oder der Halter, der im übrigen den Nutzen aus Fahrzeug und Führer zieht und immerhin eine gewisse Möglichkeit hat, Schwarzfahrten zu verhindern?

## B) I. Teil.

# 1. Grundsätzliches über die Schwarzfahrten und den Haftungsgrundsatz im KFG.

Die Schwarzfahrten unterliegen besonders deshalb strengen Haftungsgrundsätzen, weil ihre Folgen für den Menschen in den meisten Fällen groß sind. Sie geschehen meist in übermütiger Laune nach Alkoholgenuß und bei Dunkelheit. Mit demselben Leichtsinn, mit dem der Schwarzfahrer seine Stellung aufs Spiel setzt, fährt er ohne Rücksichtnahme durch die Straßen, wobei ein materieller Vorteil häufig den Anlaß zu einer Schwarzfahrt bietet. In der Praxis hat der Schwarzfahrer, abgesehen von der strafrechtlichen Verfolgung, nicht viel zu erwarten, weil er in den meisten Fällen vermögenslos und sein Lohn zum größten Teil unpfändbar ist. Auch versichert gegen derartige Ansprüche ist er nicht. Es scheinen allein Strafen wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung ein wirksames Mittel zu sein. Der vielfache Wunsch, die Schwarzfahrt angesichts des Umstandes, daß gerade bei dieser Gelegenheit die Führer besonders leichtsinnig sind, als strafrechtliches Sonderdelikt zu behandeln und zu ahnden, ist bisher nicht erfüllt. Er ist auch im Entwurf des neuen Strafgesetzbuches leider nicht vorgesehen [1]). Durch die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht bei den durch das Kraftfahrzeug herbeigeführten Schäden werden die grundsätzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach denen eine Haftung nur bei schuldhafter Handlung eintritt, bedeutend verschärft und durch die sog. Gefährdungshaftung ersetzt. Ob diese Bestimmungen, die zu einer Zeit Gesetz wurden, als das Kraftfahrzeug noch nicht allgemeines Verkehrsmittel war, sondern als Luxusgegenstand angesehen wurde, noch zweckmäßig sind und den Erfordernissen des entwickelten Verkehrslebens entsprechen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind die Vorschriften noch geltendes Recht, und der Autohalter muß sich mit ihnen abfinden und sich durch Abschluß von Haftpflichtversicherungen gegen etwaige Ansprüche schützen.

# 2. Geschichte der Schwarzfahrthaftung.

Der Begriff der Schwarzfahrt, so wie ihn heut der § 7 Abs. 3 des KFG in der Fassung vom 21. Juli 1923 bestimmt, ist nicht immer derselbe gewesen. Mit fortschreitender Verkehrsentwicklung hat sich auch dieser Begriff gewandelt. Es scheint deshalb ge-

[1]) Arndt, RdK 28, 47.

boten, einen kurzen geschichtlichen Abriß zum Verständnis des § 7 Abs. 3 KFG, wie er heut Rechtsgültigkeit hat, voranzuschicken.

Nach der alten Fassung im Automobilgesetz von 1909 war derjenige an Stelle des Halters ersatzpflichtig, der das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters „in Betrieb gesetzt hatte“ [1]). Unter Inbetriebsetzung verstand man die Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges zu einem bestimmten Beförderungszweck [2]). Die Grenze, wo die mit Wissen und Willen des Halters erfolgte Inbetriebsetzung begann und wo sie aufhörte, wurde weit gezogen. Die Anwendung dieser sehr vernünftig gedachten Vorschrift stieß praktisch auf große Schwierigkeiten. Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift verlangte man nämlich, daß das Kraftfahrzeug zu der Zeit, wo die Inbetriebsetzung erfolgte, sich in einem Zustand völliger Betriebsruhe befand; war dies nicht der Fall, so lag keine Inbetriebsetzung vor, und der Halter blieb weiter verhaftet. Wann aber eine Betriebsruhe anzunehmen war, war Gegenstand lebhaften Streites. Insbesondere hat das Reichsgericht, beginnend mit der Entscheidung in RGZ 77, 348 ff, die Frage nach der Inbetriebsetzung zu Ungunsten des Halters beantwortet.

Den Standpunkt des Reichsgerichts kennzeichnen am besten dessen eigene Worte in RGZ 95, 186 ff, von denen auch die Vorarbeiten zur Änderung des § 7 ihren Ausgang genommen haben. „Nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats stellt eine Abweichung von dem vorgeschriebenen oder durch den Auftrag von selbst gegebenen Wege, die der Kraftwagenführer nach der vom Halter gewollten oder jedenfalls nicht gegen dessen Willen erfolgten Inbetriebsetzung des Fahrzeugs eintreten läßt, eine neue Inbetriebsetzung an sich nicht dar. Vielmehr handelt es sich hierbei nur um eine Fortsetzung und Ausdehnung derselben Betriebstätigkeit des Wagens außerhalb der vorgeschriebenen Weglinie. Hieran wird auch nichts geändert, daß die Betriebstätigkeit etwa durch den Aufenthalt des Fahrzeuglenkers in Wirtschaften oder zu Geschäfts- und Privatbesuchen Unterbrechungen erfährt, es sei denn, daß die Unterbrechung eine vollständige Inruhesetzung des Fahrzeugs, eine Beendigung der Reise bedeuten würde. Ob letzteres zutrifft, entscheidet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Feste, allgemein gültige Grundsätze lassen sich darüber, unter welchen Voraussetzungen die Fahrtunterbrechung eine völlige Inruhesetzung des Fahrzeugs und die Wiederaufnahme der Fahrt eine neue Inbetriebsetzung bedeutet, nicht aufstellen. Keinesfalls ergibt sich die völlige Inruhesetzung des Fahrzeuges in dem soeben erwähnten Sinne lediglich daraus, daß der Motor für die Dauer der Unterbrechung

[1]) Vgl. über den Begriff der Inbetriebsetzung RGZ 77, 348; 95, 185; Seuff. Arch. 69 Nr. 174; OLG Dresden, JW 1925, 1023.

[2]) OLG Darmstadt, JW 1928, 568.

abgekurbelt ist; ebensowenig ist entscheidend, ob die Wartezeit sich nur auf wenige Minuten oder auf Stunden erstreckt[1])".

Die Folge dieser Rechtsprechung war aber, daß nur wenige Unfälle durch Schwarzfahrten vorgekommen sind, für die der Verletzte nicht vom Halter entschädigt werden mußte. Diese strenge Gesetzesauslegung sollte dazu dienen, die Schadensfolgen vieler Schwarzfahrten für die Allgemeinheit durch Heranziehung des Halters zum Ersatz zu mindern und mittelbar den Halter nötigen, die Schwarzfahrten mit allen Mitteln zu verhüten. Der Halter kann sich versichern und ist mit verschwindenden Ausnahmen gegen Haftpflicht, oder wie die ganz großen Betriebe in sich versichert. Der Schwarzfahrer ist nicht versichert und in der Regel mittellos. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ermöglichte es dem Verletzten, der sich bei dem Schwarzfahrer nicht erholen konnte, den versicherten oder zahlungsfähigen Halter in Anspruch zu nehmen. Nicht zu vermeiden war dabei, daß Unbilligkeiten gegen den Halter unterlaufen sind. Es war aber bei der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den in Anspruch genommenen Halter in keiner Weise vorherzusagen, ob er mit seinem etwaigen Einwand unbefugter Benutzung des Fahrzeuges durch einen Dritten durchdringen oder nicht vielmehr das Gericht die Tätigkeit des Dritten nur als eine Fortsetzung der ursprünglichen Betriebstätigkeit des Fahrzeuges außerhalb der vorgeschriebenen Strecke ansehen würde.

Diese Rechtsunsicherheit versuchte die Änderung von 1923 nach Möglichkeit zu beseitigen. Durch Art. VIII des Gesetzes vom 21. Juli 1923 (RGBl. I S. 743) hat der Absatz 3 folgende noch heut gültige Fassung erhalten:

„Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Daneben bleibt der Halter zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeuges durch sein Verschulden ermöglicht worden ist."

Die Änderung des § 7 Abs. 3 war in dem Regierungsentwurf zu der Novelle vom 21. Juli 1923 nicht vorgesehen. Die Neufassung ist vom Ausschuß beschlossen worden. Einen schriftlichen Bericht hat der Ausschuß nicht erstattet. Der Berichterstatter, Abgeordnete Dr. Barth, beschränkte sich in der Reichstagsverhandlung auf folgende Worte: „Ich weise auf die wichtige Neuerung des § 7 Abs. 3 hin, besonders im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts in RGZ 95, 185 ff (JW 1919, 506, 13)." Niemand

[1]) Desgleichen hat die in DJZ 1919, S. 598 abgedruckte Entsch. d. RG bei einer mit Wissen und Willen des Halters erfolgten Fahrt, in deren Verlauf aber eine unbefugte Verwendung stattgefunden hat, diese unbefugte Verwendung nur als Fortsetzung des mit Wissen und Willen des Halters begonnenen Betriebes angesehen.

widersprach dem. Kein Regierungsvertreter trat für das bisherige Gesetz und die Rechtsprechung des Reichsgerichts ein oder hob die Bedenken hervor, die der neuen Fassung entgegenständen. Von den Parteien, die für sich in Anspruch nehmen, daß sie die Forderungen der großen Masse vertreten, fiel kein Wort. Der Vorschlag wurde in zweiter und anschließender dritter Lesung stumm angenommen.

Daraus kann man schließen, daß nicht eine Verschärfung der Haftung des Halters, sondern eine Milderung gegenüber dem als überspannt angesehenen Ergebnis der Rechtsprechung beabsichtigt war. Hinzu kommt, daß die Neufassung dem für den Kraftwagenverkehr recht ungeeigneten § 19 Abs. 2 LVG, der für die unbefugte Benutzung von Luftfahrzeugen dasselbe anordnet, entnommen ist. Dabei ist jedoch übersehen, daß gerade in dem Fall, der die Novelle hervorgerufen hat, nämlich dann, wenn der Benutzer zwar das Fahrzeug mit Wissen und Willen des Halters in Betrieb gesetzt hatte, aber unterwegs die Fahrt ändert, Satz 2 sonst keinen Gegenstand hat. Denn ein Verschulden des Halters für eigenmächtiges Verhalten des Benutzers, das er meistens gar nicht verhindern kann, wird sich selten genug begründen lassen, höchstens dann, wenn er die Benutzung von vornherein nicht hätte gestatten dürfen, etwa weil ihm der Benutzer als Schwarzfahrer bekannt war, oder wenn er ihm vor der Fahrt seine Pflichten besonders einschärfen sollte. Für solche Fälle ist Satz 2 zunächst unnötig, da die Haftung aus §§ 823 Abs. 1, 831 BGB Platz greifen würde.

Die Neuerung besteht darin, daß bei Verschulden, d. h. Fahrlässigkeit des Halters, dessen Haftung bestehen bleibt und der unerlaubte Benutzer neben ihm — gemäß § 840 BGB als Gesamtschuldner — ersatzpflichtig ist.

Es kommt nun nicht mehr auf die Frage an, ob ursprüngliche oder neue Inbetriebsetzung vorliegt. Die Frage der Inbetriebsetzung spielt überhaupt keine Rolle mehr. Eine gewisse Bedeutung behält die Streitfrage lediglich noch für die seltenen Fälle, daß die Benutzung selbst keine Betriebshandlung darstellt; denn dann ist eine Haftung nach dem KFG, vgl. § 7 Abs. 1, nur gegeben, wenn sich aus sonstigen Kennzeichen feststellen läßt, daß das Fahrzeug sich zur Zeit der nicht als Betrieb anzusehenden Benutzung „im Betriebe" befand. Diese Fälle werden aber, wie gesagt, selten vorkommen.

Das Gesetz stellt nunmehr lediglich auf die unbefugte Benutzung ab. Es ist gleichgültig, ob die Fahrt sich an eine befugte Inbetriebnahme anschließt oder von vornherein schon die Inbetriebnahme unbefugt war [1]). Die Lage ist für den Halter jetzt

[1]) A. A.: Düsseldorf v. 18. 1. 26, JW 1927, 922: Zwar seien Benutzung und Inbetriebsetzung nicht das gleiche; aber man müsse gleichwohl noch dieselbe Benutzung annehmen, wenn noch dieselbe Inbetriebsetzung und Fahrt vorliege. — Das OLG verneint somit die Frage nach unbefugter Benutzung

günstiger geworden, denn das Anwendungsgebiet der den Halter von der Haftung freistellenden Vorschrift ist nunmehr größer als bisher. Vor allem kann sich jetzt der Halter auch entlasten in dem Regelfalle einer unbefugten Benutzung im Anschluß an eine erlaubte Fahrt[1]).

## 3. Die Bedeutung von:
### a) Ohne Wissen und Willen
### b) des Halters
### c) benutzen.

Nach geltendem Recht liegt dann eine Schwarzfahrt vor, wenn ein Dritter das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt hat. Ausnahmsweise bleibt der Halter zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Mit dieser Trennung sind zugleich die zwei Hauptabschnitte der Arbeit bestimmt:

1. Wann hat jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt, wann liegt also eine Schwarzfahrt vor?

2. Wann hat der Fahrzeughalter die unbefugte Benutzung des Fahrzeuges schuldhaft ermöglicht?

Ehe die eigentlichen Fragen der Schwarzfahrt behandelt werden, sollen zuvor die Begriffe „ohne Wissen und Willen", „des Halters" und „benutzen" bestimmt werden. Das ist zum Verständnis des folgenden notwendig.

a) Ohne Wissen und Willen des Halters bedeutet entgegen seinem ernstlich erklärten oder mutmaßlichen Willen. Damit ist gesagt, daß „gegen den Willen" kein rein objektives Merkmal ist. Es genügt nicht, daß der Halter die Betriebshandlung nicht gewollt, daß also der Führer tatsächlich gegen den Willen des Halters gehandelt hat, sondern dazu muß kommen, daß er dies erkennen konnte, sich also in keinem entschuldbaren Irrtum über den Willen des Halters befunden hat.

---

da, wo der Führer im Anschluß an eine befugte Fahrt das Fahrzeug zu einem unerlaubten Zweck weiter benutzt; damit wäre also im wesentlichen der Rechtszustand hergestellt, der vor der Gesetzesänderung bestand und durch sie hatte beseitigt werden sollen. — Im Ergebnis ebenso Darmstadt v. 6. 7. 27, Verk. Rdsch. 589, mit der bedenklichen Begründung, zwar ergebe die Entstehungsgeschichte der Gesetzesänderung, daß man nicht nur die Schwarzfahrten, die mit einer neuen Inbetriebsetzung begönnen, d. h. im Regelfalle von der Garage ausgingen, sondern auch solche von der Haftung habe ausnehmen wollen, die sich an eine erlaubte Inbetriebsetzung anschlössen; diese Tendenz habe aber keinen Ausdruck im Gesetz gefunden!

[1]) Vgl. auch RG v. 2. 1. 1928, JW 402; RGZ 119, 347.

b) Der Begriff des Halters ist deshalb besonders wichtig, weil die Haftpflicht grundsätzlich auf demjenigen ruht, der zur Zeit des Unfalls Halter des Fahrzeugs war. Der Begriff des Halters ist im KFG nirgends näher bestimmt und findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch auch nur in den §§ 833, 834. Als Halter im Sinne des KFG ist derjenige zu bezeichnen, der das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und diejenige Verfügungsgewalt darüber besitzt, die solcher Gebrauch voraussetzt [1]).

Notwendig ist:

1. der Besitz. Dieser braucht kein unmittelbarer zu sein. Auch der Halter, der sein Fahrzeug verleiht oder vermietet, bleibt Halter, wenn das Fahrzeug auf seine Kosten betrieben wird. Ein festes Entgelt des Mieters ändert nichts an der Sachlage. Der Besitzdiener ist dagegen niemals Halter.

Wenn aber ein Dritter, der das Fahrzeug benutzt, die Absicht hat, das Fahrzeug der Verfügungsgewalt des Halters dauernd zu entziehen und sich zuzueignen, so stiehlt oder unterschlägt er es und wird selbst Halter, weil er von diesem Augenblick an die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug hat und es auf eigene Rechnung seinem Herrschaftswillen entsprechend gebraucht. Der Zweifel, daß auch der Dieb ohne Wissen und Willen des Halters benutze und darum Absatz 3 anwendbar sein könne, dürfte jedoch unbegründet sein; denn mit dem Augenblick des Diebstahls oder der Unterschlagung geht dem bisherigen Halter die Haltereigenschaft verloren und geht mit der Zueignung auf den Dieb über. Wissen und Willen des Halters sind für die Benutzung des Fahrzeuges gleichgültig geworden. Der Dieb kann auch nicht an Stelle des Halters ersatzpflichtig werden, weil er ja selbst Halter geworden ist und darum als Halter haftet. Der Bestohlene kann unter ganz besonderen Umständen nach § 823 BGB ersatzpflichtig werden, wenn er etwa achtlos das Fahrzeug unverwahrt hat stehen lassen, obwohl er voraussehen konnte, daß ein des Fahrens unkundiger Dieb davonfahren und auf der Fahrt Schaden anrichten werde. Dies aber wird sich selten genug ereignen und braucht nicht näher erörtert zu werden.

2. Zur Haltereigenschaft gehört ferner das Tragen der Kosten; es muß also der Besitzer die Kosten des Kraftwagenbetriebes tragen.

3. Gleichgültig ist die Dauer der Haltereigenschaft. Ein Händler, der ein Automobil kauft, um es sobald als möglich wieder zu verkaufen, ist trotz dieser Absicht Halter des Kraftfahrzeuges [2]).

4. Es ist ferner unbeachtlich, ob der Halter eine physische oder juristische Person ist, es können sogar mehrere Personen zu-

---

[1]) RGZ 77, 384; 78, 179; 78, 312; 87, 87, 91, 270, 303; 93, 223; JW 1912, 89 Nr. 43.

[2]) A. A.: Höpfel, Eger, 2. Juni 1913; Recht 1913, 2343.

gleich Halter sein, z. B. Gesellschafter, Miteigentümer. Sie haften dann als Solidarschuldner nach § 421 ff BGB.

5. Beim Kauf eines Kraftfahrzeuges geht die Haltereigenschaft regelmäßig im Zeitpunkt der Übergabe an den Käufer über [1]). Beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ist der Käufer, nicht der Verkäufer, als Halter anzusprechen. Bei Sicherungsübereignungen wird das Eigentum auf einen andern übertragen, ohne daß jedoch — wenigstens im Regelfall — die Behandlung und Benutzung des Fahrzeugs vom neuen Eigentümer mit übernommen wird. Der Übertragende wird daher weiter als Halter gelten.

Halter ist jedoch nicht, wer das Fahrzeug nur zur Probefahrt benutzt [2]), auch nicht der Verwahrer oder Garagenbesitzer [3]), ebenso nicht der Droschkenführer, der an den Reineinnahmen beteiligt ist.

Hat ein anderer als der Halter über das Kraftfahrzeug zu verfügen, so ist dessen Wille maßgebend. Bei juristischen Personen ist diese selbst Halter. Es kommt auch auf das Wissen und den Willen der Personen an, deren sich der Halter bei der Überwachung des Kraftfahrzeugbetriebes in leitender Stellung bedient und die hinsichtlich des Fahrzeuges verfügungsberechtigt sind. Entscheidend für die Haltereigenschaft sind jedenfalls die wirtschaftlichen oder tatsächlichen Machtverhältnisse [4]).

c) Was hat man schließlich unter dem Benutzen des Fahrzeuges zu verstehen? Benutzen ist ganz allgemein der Ausdruck für das einem bestimmten Gebrauchszweck dienende In-Beziehung-Treten eines lebenden Wesens, namentlich eines Menschen zu einer Sache. In diesem weiten Umfang ist jedoch hier das Wort nicht zu verstehen. Aus dem zweiten Halbsatz, daß der unbefugte Benutzer an Stelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, ergibt sich, daß nur eine Benutzung gemeint ist, die nach § 7 Abs. 1 der Haftung des Halters zugrunde liegt und die den Halter als solchen, d. h. nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 ersatzpflichtig machen würde. Es handelt sich also bei Absatz 3 um die Benutzung des im Betriebe befindlichen Fahrzeuges. Als Benutzer kommt mit Ausnahme des Halters des Fahrzeuges jede Person in Betracht [5]), insbesondere der vom Fahrzeughalter angestellte Wagenführer [6], [6a]).

---

[1]) OLG 14, 44.
[2]) Recht 1913, 284.
[3]) OLG München Seuff. Arch. 61, 174.
[4]) Bayr. OLG v. 9. 7. 26. DJZ 1926, 573; Verk. Rdsch. 1926, 172.
[5]) OLG Colmar, DJZ 1912, 1192.
[6]) RGZ 119, 58.
[6a]) Nach der Auffassung des Reichsgerichts in einer neueren Entscheidung vom 24. November 1930 (VI 126/30) ist der Fahrzeughalter verpflichtet, dagegen Vorsorge zu treffen, daß dritte Personen den Kraftwagen in ihre Gewalt bringen können, um damit gegen seinen Willen Fahrten zu unternehmen. Diese Pflicht zur Fernhaltung von Personen bezieht sich nicht

Das war in der früheren Rechtsprechung bereits anerkannt[1]) und ist durch den neuen Wortlaut noch deutlicher zum Ausdruck gebracht[2]). Der Benutzer ist an Stelle des Halters zum Ersatz des Schadens verpflichtet, d. h. die auf den unbefugten Benutzer übergehende Verantwortlichkeit entspricht in gleichem Maße der Haftung, wie sie sonst den Halter treffen würde. Der Benutzer kann mithin insbesondere alle Einwendungen geltend machen, die dem Halter zustehen würden, besonders aus §§ 7 Abs. 2, 8, 9, 12 des Gesetzes. Wie mehrere Halter haften auch mehrere Benutzer als Gesamtschuldner.

Eine Haftung aus § 7 Abs. 3 KFG greift dann nicht ein, wenn Personen oder Sachen in einem Kraftwagen aufgenommen werden, die dann durch einen Unfall Schaden erleiden, § 8 Nr. 1 KFG. Unberührt bleibt aber eine Haftung aus dem Beförderungsvertrage oder der Verschuldenshaftung des BGB. Nicht in das Gebiet der Haftbarkeit der Teilnehmer wegen Schwarzfahrten gehören die Fälle, in denen der Führer sich auf einer erlaubten Fahrt befindet, aber auftragswidrig eine ihn darum ersuchende Person mitnimmt. Weder Führer noch Fahrgast sind unbefugte Benutzer, da es bei der Schwarzfahrt nur auf die Unerlaubtheit der Fahrt, nicht auf eine Zuwiderhandlung in den sie begleitenden Fahrtumständen ankommt.

## 4. Schwierigkeiten einer Begriffsbestimmung der Schwarzfahrt.

(Mutmaßliches Einverständnis des Normalhalters — Vertrauensverhältnis — Gesamtcharakter.)

Wenn das Gesetz es auch selbst sagt, wann eine Schwarzfahrt vorliegt, so ist doch die Schwierigkeit des Problems in der Praxis recht groß, weil die Schwarzfahrt nicht so sehr eine Rechtsfrage, als vielmehr eine Tatfrage ist. Darum wird auch die Antwort bei der Vielgestaltigkeit des Lebens nach den Umständen des einzelnen Falles verschiedenartig ausfallen. Eindeutig ist die Frage eigentlich nur dann, wenn der Halter dem Führer die Benutzung des Wagens überhaupt untersagt oder ihm so deutliche Weisungen hinsichtlich der örtlichen oder zeitlichen Aus-

---

nur auf fremde Personen, sondern auch auf den eigenen Kraftwagenführer. Zwar trifft den bei einer Schwarzfahrt Geschädigten die Beweislast dafür, daß der Fahrzeughalter die Schwarzfahrt verschuldet habe. Allein der Halter muß in solchen Fällen Schutzmaßnahmen nennen, die er getroffen hat, um Schwarzfahrten seiner Führer zu unterbinden.

[1]) RGZ 77, 350.

[2]) Jur. Rdsch. 1927, 41.

dehnung der Fahrt gegeben hat, daß dem Führer die Willensmeinung des Halters nicht unbekannt bleiben konnte. So werden z. B. dann keine Schwierigkeiten entstehen, wenn dem Führer aufgetragen war, keine unnötigen Umwege und keinen unnötigen Aufenthalt zu machen, Hauptverkehrsstraßen mit starkem Gedränge zu vermeiden, oder wenn ihm die Rückkehr zu einer festgesetzten Stunde zur strengen Pflicht gemacht ist oder die von ihm zu erledigenden Geschäfte die Einhaltung einer gewissen Frist gebieten. Im täglichen Leben werden aber ausdrückliche Willenserklärungen von Halter zu Führer häufig nicht abgegeben. Wenn auch grundsätzlich der Führer eines Fahrzeuges nicht den Angestellten eines Unternehmens oder eines Betriebes gleichzustellen sein wird, deswegen nicht, weil das Maß der Verantwortung gegenüber den Mitmenschen ungemein groß ist und schon eine geringe Unachtsamkeit in ihren Folgen sich erschreckend auswirken kann, so wird doch auch ihm eine ähnliche Freiheit und Selbständigkeit im Handeln eingeräumt werden müssen, wie sie heute Angestellte auf verantwortungsvollen Posten innehaben. In der Tat ist häufig der mitfahrende Halter oder ein anderer Fahrgast außerstande, den Führer zu einer bestimmten Art und Weise der Einrichtung der Fahrt anzuhalten, weil nur der Führer allein mit der notwendigen Rücksicht auf die Menschen und den Verkehr handeln kann. Es ergeben sich häufig Lagen, in denen sich der Führer sogar außerhalb genauer oder zu vermutender Weisungen des Halters stellen muß, wenn er z. B. Umwege zu fahren gezwungen ist, die durch schlechte Beschaffenheit der Straßen, Sperrungen und besondere Witterungsverhältnisse notwendig werden [1]).

Jeder Halter läßt auch seinem Führer ein gewisses Maß von eigener Entscheidungsgewalt, und nur der Umfang der Befugnis zum selbständigen Handeln schwankt bei den einzelnen Dienstverhältnissen. In der Regel genießt der Führer eines Fahrzeuges vermöge der Eigenart seines Berufes eine nicht geringe Selbständigkeit, dem eine starre Bindung an Weg, Richtung und Zeit widerstrebt. Mit Rücksicht auf die ihm anvertraute Gesundheit und das Leben der Insassen des Fahrzeuges bleibt ihm im allgemeinen die Wahl des Weges und der aufzuwendenden Zeit, meist auch der Ruhepausen, stillschweigend überlassen.

Da das gegenwärtige Verkehrsleben immer mehr dazu neigt, nicht so sehr die Anschauungen der einzelnen Person, als vielmehr das im Verkehr Übliche und als Norm Geltende, sofern es innerhalb gesetzmäßiger Schranken bleibt, für maßgeblich zu erklären, wird man zu einer praktischen und für alle Beteiligten billigen Lösung wohl nur dann kommen können, wenn man die Willensrichtung

[1]) Vgl. RG v. 2. 1. 28. JW 28, 402; KdA Schw. F. I, Begriff d. Schw. F. B Karte 5.

eines Normalhalters — wenigstens für die grundsätzlichen Fälle — für entscheidend und ausreichend erachtet. Der Automobilhalter ist ja auch durch die Verhältnisse des modernen Lebens gezwungen, seinem Führer einen gewissen Spielraum bei der Art und Weise der Erledigung seiner Auftragsfahrten zu gewähren, einen Spielraum, den die eigene Initiative des Führers für gewöhnlich nur in der Weise ausfüllen kann, die die Billigung eines Normalhalters finden würde. Doch bleibt es ihm unbenommen, gerade seine eigene, von der Verkehrssitte abweichende Willensrichtung darzutun und zu beweisen; denn das Recht darf nicht absolut auf das Verhalten des gewöhnlichen Menschen abgestellt sein, sondern muß, um gerecht zu bleiben und der vielgestaltigen Fülle des Lebens zu entsprechen, auch auf die Besonderheiten des außergewöhnlichen Menschen einzugehen bereit sein. Das aber ist nur eine Frage der Beweislast. Es wird also nur in Ausnahmefällen darauf einzugehen sein, ob der gerade in Frage kommende Halter einen von der tatsächlichen Übung und Anschauung abweichenden Willen gehabt hat. Diese mit Recht von Arndt a. a. O. S. 21 vertretene Ansicht findet ihre Begründung in der im Anschluß an § 683 BGB entwickelten Rechtsprechung, daß es für die Feststellung der Willensrichtung des Geschäftsherrn nicht auf den Willen ankommt, wie ihn der Geschäftsführer nach seiner Betrachtungsweise annehmen durfte und angenommen hat, sondern wie er bei objektiver Würdigung verständigerweise vorauszusetzen ist. Hinzu kommt, daß nicht ohne Schwierigkeit auszulegende stillschweigende Willenserklärungen sich eine solche Deutung gefallen lassen müssen, wie sie durch die Verkehrsmeinung der beteiligten Kreise herausgebildet wird [1]).

Man muß nach meiner Überzeugung das Vorliegen einer Schwarzfahrt schon dann ablehnen, wenn nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens und den äußeren Umständen, die für den Halter wie für den Führer von Einfluß sind, die Fahrt die Billigung des Halters gefunden haben würde. Wenn Abweichungen, seien diese zeitlicher oder örtlicher Natur, bei einer Fahrt vorkommen, so haben diese häufig ihren Grund darin, daß sich der Führer ohne Wissen des Halters, z. B. in einer Werkstatt oder Wirtschaft oder in einer Wohnung von Angehörigen aufhält oder einen anderen Weg nimmt als den kürzesten. Es ist dabei aber stets zu berücksichtigen, ob nicht die Ausdehnung der Fahrt ihre Berechtigung im Rahmen der aus dem Dienstverhältnis im allgemeinen und aus der Fahrt und den Verkehrsverhältnissen im besonderen sich ergebenden stillschweigenden Ermächtigung des Führers durch den Halter hat [2]).

---

[1]) Vgl. §§ 151, 157 BGB, s. auch RGRKomm. 7. Aufl., § 157 Anm. 1.

[2]) Vgl. RG 28. 10. 29, Verk. Rdsch. 1930, 223; RG v. 2. 5. 1912, RGZ 79, 312, wo die Ausführung einer Probefahrt mit einem zur Reparatur gegebenen

Über die Frage, ob eine Fahrt bereits als Schwarzfahrt zu gelten habe oder nicht, spricht sich das Reichsgericht in der Entscheidung vom 14. 10. 1926, Jur. Rdsch. 1927, Sp. 25, KdA Schw. F. I B Nr. 7, dahin aus, daß es für die Frage, ob eine Fahrt ohne Wissen und Willen des Kraftfahrzeughalters gemacht worden sei, auf das zwischen Halter und Benutzer bestehende persönliche Verhältnis ankomme, und daß man oft nach verständiger Auffassung der Beteiligten auch eine Fahrt als stillschweigend gestattet ansehen könne, zu der die Einholung einer ausdrücklichen Erlaubnis unterblieben sei. Jedoch darf nach der Entstehungsgeschichte des zweiten Satzes von Absatz 3 der Kreis der Verrichtungen, zu denen der Führer als „bestellt" zu gelten hat, nicht zu weit gezogen werden. Der Reichstag hat unter ausdrücklichem Abweichen von der in dieser Richtung ausgebildeten Rechtsprechung des Reichsgerichts den Absatz 3 anders gefaßt; er wollte gerade verhindern, daß auf dem Umweg über die zu § 831 BGB herausgebildeten Grundsätze doch wieder regelmäßig der Halter für die unerlaubten Fahrten seines Führers verantwortlich gemacht würde. Dem muß bei Abgrenzung des Kreises der Tätigkeiten Rechnung getragen werden, die die Ausführung der dem Führer übertragenen Verrichtung darstellt.

Der oben genannten Entscheidung lag der Tatbestand zugrunde, daß der Führer beauftragt war, den Neffen des Halters zu einem Bekannten zu fahren, ihn dann aber, ohne einen besonderen Auftrag erhalten zu haben, auf seinen Wunsch wieder abgeholt hat [1]).

Eigentümlich liegt der Fall, wenn ein Droschkenführer an einem Halteplatz einen Kraftwagen für den öffentlichen Verkehr bereit zu halten hat und mit diesem Wagen eine Person unentgeltlich aus Gefälligkeit fährt. In diesem Falle handelt er dem Halter gegenüber rechtswidrig, sofern er Material verbraucht und keine Gegenleistung abliefert. Man kann aber nicht sagen, daß er das Fahrzeug mit Wissen und Willen des Halters benutzt hat, obwohl der Halter gerade will, daß es in möglichst umfangreicher Weise benutzt

Wagen als mit diesem Geschäftsauftrage gestattet angesehen, also das Vorliegen einer Schwarzfahrt verneint wird. Die Probefahrt entspreche dem mutmaßlichen Willen des Fahrzeughalters, sie liege in seiner Willensrichtung und sei deshalb nicht ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters unternommen. Sehr weitgehend KG v. 24. 4. 29, JW 28, 31 in Bejahung einer Vertragshaftung des Droschkeneigentümers gegenüber dem auf unbefugter Nutzfahrt des Autoschlossers (nicht Droschkenführers) beförderten u. verletzten Fahrgast.

[1]) Ebenso RG v. 2. 1. 1928, JW 28, 402; RdK 28, 47; KdA Schw. F. I B Nr. 9 für den Fall, daß ein Führer nach Heimkehr von einer längeren Fahrt ohne Auftrag des Halters erst in seine Wohnung fuhr, um sich umzuziehen, und nicht sogleich zum Unterstand.

Vgl. auch Oberger. Danzig v. 2. 7. 27; Verk. Rdsch. 1928, 246, wo ausgeführt wird, daß Benutzung des ausdrücklich nur zur Hinfahrt gestellten Fahrzeugs auch zur Rückfahrt trotz der Weisung, es sofort nach beendeter Hinfahrt

wird. Jedoch wird eine derartige Benutzung nicht das Einverständnis des Halters finden, weshalb ohne weiteres Schwarzfahrt anzunehmen sein wird.

Was von dem berufsmäßigen Führer gesagt ist, gilt ebenso von andern Angestellten, Angehörigen, Bekannten des Halters, die mit seinem Einverständnis eine Fahrt unternehmen. Je nach ihren persönlichen Beziehungen zum Halter wird zu prüfen sein, ob sie im Verlauf der Ausführung der Fahrt das Fahrzeug gegen seinen für sie erkennbaren Willen benutzt haben.

## 5. Örtliche und zeitliche Verschiebungen der Auftragsfahrt.

### Definition der Schwarzfahrt.

Aus der Überlegung, daß der Halter mit dem Verhalten des Führers stillschweigend einverstanden bzw. nicht einverstanden ist, folgt auch meist die Feststellung, inwieweit eine örtliche oder zeitliche Abweichung von der Auftragsfahrt diese zu einer Schwarzfahrt macht.

Eine örtliche oder zeitliche Abweichung von der aufgetragenen Fahrt kann, wenn sie ganz aus dem Rahmen der Weisung fällt, eine unbefugte Benutzung sein. Sie muß es aber nicht notwendig sein. Ob eine Fahrt, die anfangs erlaubt war, im Zeitpunkt des Unfalles noch erlaubt ist, ob die mit Wissen und Willen des Dienstherrn begonnene Fahrt sich in eine solche des gegenteiligen Charakters umgewandelt hat, ist eine schwer zu entscheidende Frage und kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Wann kann man nun sagen, daß ein Umweg, eine Spazierfahrt, ein vorübergehender Aufenthalt oder eine Benutzung des Fahrzeuges außerhalb der vorgeschriebenen Zeit die Fahrt zu einer Schwarzfahrt machen? [1]) Eine Fahrt wird zunächst dann eine Schwarzfahrt sein, wenn der Führer so erheblich von dem ihm ausdrücklich oder still-

---

zurückzusenden, Schwarzfahrt ist; ebenfalls liegt nach KG v. 6. 10. 28. JW 1929, 949, Schwarzfahrt vor, wenn der angestellte Droschkenführer mit seinem Bekannten ohne Einschaltung der Zähluhr eine Kneipfahrt unternimmt. Vgl. zu dieser Frage auch Isaac in der Deutsch. Vers. Ztg. 1924, S. 230 und Josef in „Unbefugte Benutzung des Kraftfahrzeuges in Verk. Rdsch. 1925, Sp. 550", wo die Benutzung des Fahrzeuges auch dann mit Wissen und Willen des Halters erfolgt gilt, wenn ein zwischen dem Halter und Benutzer bestehendes Rechtsverhältnis, insbesondere ein allgemeiner Verwaltungsauftrag oder ein Gemeinschaftsverhältnis die Benutzung nach der Verkehrsauffassung als stillschweigend gestattet erscheinen läßt.

Nachträgliches Einverständnis des Halters nimmt aber den Schwarzfahrtcharakter; RG v. 15. 11. 28, RdK 332.

[1]) s. OLG Dresden v. 19. 12. 1924, JW 25, 1023; KdA Schw. F. I B Nr. 2.

schweigend gewiesenen Wege abweicht, daß nicht mehr von einer Identität der aufgetragenen Fahrt gesprochen werden kann, wenn also eine völlige Änderung des Gesamtweges vorliegt [1]). Das wird in erster Linie der Fall sein, wenn der Führer das Fahrzeug einem ganz anderen Ziele als dem bestimmten zuführt, aber auch dann liegt eine Schwarzfahrt vor, wenn Beginn und Ende der Fahrt zwar dem Willen des Halters entsprechen, dazwischen aber ein Weg gewählt wird, der auch bei weitester Auslegung des Willens des Fahrzeughalters nicht seine Billigung finden konnte, wenn die Fahrt also völlig aus dem Rahmen der Anweisung fiel, so wie sie ausdrücklich erteilt war oder verstanden werden mußte [2]). Wenn dagegen der Umweg unbedeutend ist, mag er auch außerhalb der vorgesehenen Fahrtrichtung oder ihr sogar entgegengesetzt liegen, wird man solange von einer Schwarzfahrt nicht sprechen können, als die Gesamtfahrt mit Wissen und Willen des Halters angetreten und beendigt wurde und der Umweg sich in den Rahmen dieser Fahrt eingliederte [3]). Ein Einverständnis des Halters wird nicht mehr angenommen werden können, wenn die Fahrt einen sehr erheblichen Umweg aufweist und fremde Personen in das Fahrzeug aufgenommen worden sind [4]). Wenn eine Fahrt aus einer zunächst auftragsgemäßen zu einer schwarzen geworden ist, dann ist die Benutzung des Kraftwagens von Fahrtbeginn bis Fahrtende Schwarzfahrt, also auch insoweit, als ein Stück mit dem Weg zusammenfällt, der bei Befolgung der Anweisung hätte gewählt werden müssen. Es kommt nur auf die Benutzung als solche, nicht darauf an, ob die Art und Weise der Benutzung unerlaubt war. Es wird freilich immer Tatfrage bleiben, ob eine Fahrt, die der Führer z. B. von A nach B auszuführen hat, von der er aber unterwegs nach X abbiegt und erst kurz vor B wieder auf die Auftragsstrecke zurückkehrt, eine Schwarzfahrt ist. Daß der Halter auf der Umwegsfahrt über X nicht haftet, ist zweifellos; inwieweit im übrigen, kann nur nach den Verhältnissen des einzelnen Falles beurteilt werden.

Ähnlich ist die Rechtslage bei zeitlichen Abweichungen [5]). Hier passiert der Führer die einzelnen Streckenabschnitte zu wesentlich anderen als den auftragsgemäß beizubehaltenden Zeitpunkten [6]).

Als Beispiel für eine zeitliche Abweichung mag wegen ihrer grundlegenden Bedeutung eine aus der Verkehrsrechtlichen Rundschau im Recht des Kraftfahrers 1926, S. 16, 22 abgedruckte Entscheidung des KG näher besprochen sein.

---

[1]) Vgl. LG II Berlin v. 21.9.1925. Verk. Rdsch. 1926, 73; KdA Schw. F. I B Nr. 3b.
[2]) s. RGZ 119, 347; KG 17. 2. 1926, JW 1927, 921; KG 6. 8. 28, RdK 29. 331.
[3]) Vgl. OLG Darmstadt v. 6. 7. 1927, JW 28. 568; KdA Schw. F. I B Nr. 8.
[4]) RG v. 2. 1. 28, JW 28, 402; KdA Schw. F. I B Nr. 9; OLG Dresden v. 19. 12. 1924, JW 1925, 1023.
[5]) KG v. 17. 2. 26, JW 27, 921. [6]) So Helm, JRfPR 1928, 99.

Der Halter hatte am Silvesterabend sein Fahrzeug verlassen und seinen Führer beauftragt, den Wagen sofort nach dem Unterstand in einem Vorort von Berlin zu fahren. Dies tat der Führer. 100 Meter vor dem Ziel erlitt er einen Motorschaden und brachte den Wagen in eine Werkstatt. Nach Behebung des Schadens fuhr er nicht in den Unterstand, sondern in seine Wohnung. Auf dem Rückweg nahm er nicht den kürzesten Weg zum Unterstand, sondern machte einen Umweg, auf dem sich der Unfall ereignete. Das Kammergericht führt aus, daß die Benutzung dann nicht mehr dem Willen des Halters entspreche, wenn der Führer zwar den angegebenen Weg fahre, sich unterwegs aber aufhalte, so daß seine Weiterfahrt in einen wesentlich anderen Zeitpunkt falle als vorgesehen. Die zeitliche Verschiebung der Fahrt sei deshalb unter Umständen von Bedeutung, weil der Führer in Dunkelheit oder schlechtes Wetter geraten könne, er könne schließlich übermüdet sein, besonders wenn er die Zeit unzweckmäßig ausnütze. Ob diese gefahrerhöhenden Umstände im Einzelfall vorliegen, sei unerheblich. Schon die allgemeine Möglichkeit einer Gefahrerhöhung rechtfertige es, das Gesetz dahin auszulegen, daß nicht nur eine wesentlich örtliche, sondern auch eine wesentlich zeitliche Verschiebung der Benutzung des Fahrzeuges ganz außerhalb der vorgesehenen Zeit zu der Annahme ausreiche, daß die Benutzung nicht mehr mit Wissen und Willen des Halters erfolge. Gerade der vorliegende Fall: Die Ausdehnung der Fahrt bis tief in die Silvesternacht lasse die Notwendigkeit dieser Auslegung hervortreten. Es bedürfe danach keines Eingehens auf die Frage, welchen Weg der Führer gefahren sei. Schon die wesentliche zeitliche Verschiebung rechtfertige die Feststellung, daß der Führer zur Zeit des Unfalles den Wagen ohne Wissen und Willen des Halters benutzt habe.

Das Kammergericht geht jedoch zu weit, wenn es allgemein ausführt, wie bei örtlichen Abweichungen sei auch bei zeitlichen unerheblich, ob diese gefahrerhöhenden Umstände im Einzelfall vorlägen. Zweifelhaft dürfte schon die Antwort auf die Frage sein, ob eine zeitliche Verschiebung der aufgetragenen Fahrt für sich allein eine Benutzung gegen den Willen des Halters darstellt. Verzögert der Führer die Rückfahrt zum Unterstand selbst geraume Zeit, so läßt sich nicht ein für allemal sagen, daß er auf dieser Fahrt das Fahrzeug gegen den Willen des Halters benutzt habe. Bewirkt freilich die zeitliche Verschiebung, daß die Rückfahrt unter widrigen und gefahrbringenden Umständen (Dunkelheit, schlechtes Wetter, Nebel, Trunkenheit) stattfindet, die bei weisungsgemäßer Ausführung nicht vorhanden gewesen wären, so ist in der Regel anzunehmen, daß die Begründung unter solchen Umständen dem Willen des Halters widerspricht. Dagegen dürfte die Auslegung, daß schon eine stark verspätete Rückfahrt als Benutzung gegen den Willen des

Halters angesehen werden müsse, vom Wortlaut des Absatz 3 kaum gedeckt werden. Die Möglichkeit, daß durch eine zeitliche (oder örtliche) Verschiebung der Fahrt ihre Gefahr erhöht werde, läßt sich für die Annahme verwerten, daß die Verschiebung dem Willen des Halters zuwiderlaufe. Der Schluß ist aber keineswegs der, und die Sachlage kann sehr wohl so sein, daß sie ihn nicht rechtfertigt. (In dem Fall des KG-Urteils bestand bereits Dunkelheit und Winterwetter, als die befohlene Fahrt zum Unterstand begann, und die Rückfahrt dahin lange nach Mitternacht war mutmaßlich weniger gefahrvoll als vor der Silvesterstunde.)

Es ist aber erheblich, nicht nur wie die Weisung des Halters erteilt war, sondern auch, wie sie von dem Führer verstanden werden mußte, das will sagen, welches der mutmaßliche für den Führer erkennbare Wille des Halters war. Der Führer muß sich dessen immerhin bewußt sein, daß die zeitliche Hinausschiebung der Fahrt gegen den Willen des Halters verstößt. Unterstellt man, daß die Ausbesserung des Schadens im erwähnten Urteil geraume Zeit gedauert hat und der Führer den Beginn des neuen Jahres mit seiner Familie feiern wollte, so durfte er, wenn sein Verhältnis mit dem Dienstherrn nicht ganz schlecht war, des Glaubens sein, daß dieser gegen sein Verweilen zu Hause nichts einzuwenden habe, daß also die Verzögerung der Rückfahrt nicht gegen seinen Willen war. Auch die Fahrt zur Werkstatt und der Aufenthalt dort fielen an sich aus dem Rahmen der Weisung des Halters. Niemand aber wird bezweifeln, daß die sofortige Ausbesserung in der Nacht mindestens dem mutmaßlichen Willen des Halters entsprach. Ebensowenig ist daraus, daß der Führer von seiner Wohnung zum Unterstand nicht den kürzesten Weg wählte, sondern einen Umweg machte, ohne weiteres der Schluß zulässig, daß er gegen den mutmaßlichen Willen des Halters handelte. Entscheidend sind also auch hier die besonderen Umstände des Falles; s. RGZ 119, 347 ff.

Ein kurzer Aufenthalt in einer Gastwirtschaft wird, wenn die Zeit nicht vom Führer zum Betrinken benutzt wird, immer noch im Einverständnis des Halters liegen. Und umgekehrt wird ein Verweilen in einer Gastwirtschaft nur dann als eine Benutzung wider Wissen und Willen des Halters zu gelten haben, wenn durch die Ausdehnung eine so große Abweichung eintritt, daß von einer Identität nicht mehr gesprochen werden kann [1]).

---

[1]) Vgl. LG II Berlin v. 21. 9. 1925, KdA Schw. F. I B Nr. 3 b; KG vom 25. 11. 1925, KdA Schw. F. I B Nr. 5; KG v. 17. 2. 1926, JW 27, 921; KdA Schw. F. I B Nr. 6; Oberger. Danzig v. 6. 10. 1927, RdK 28, 95; KdA Schw. F. I B Nr. 10.
Vgl. aber RG v. 24. 5. 28, Verk. Rdsch. 439, wonach es unerheblich sein soll, ob eine durch Wirtschaftsbesuch des Führers eingetretene Unterbrechung der Betriebstätigkeit Minuten oder Stunden dauere.

Bei der Frage der Erlaubtheit der Benutzung dürfen aber nicht bloß örtliche und zeitliche Verhältnisse Berücksichtigung finden, sondern die Willensrichtung des Führers, die freilich meist wieder nur aus seinem äußerlich wahrnehmbaren Verhalten erkannt werden kann, wird eine wichtige Rolle spielen. Es kann z. B. sein, daß der Führer, der nach erledigter Tagesaufgabe den Kraftwagen in die ferngelegene Garage zurückzubringen hat, lediglich diesen Auftrag erfüllt, auch wenn er unbedeutende Umwege macht oder unterwegs stundenlang einkehrt. Er erfüllt nur seinen Auftrag nachlässig, und dies berührt lediglich seinen Dienstherrn, nicht aber einen Dritten, der etwa bei der nachlässigen Erledigung des Auftrages einen Unfall erleidet. Es kann aber auch sein, daß es dem Chauffeur beim Verbringen des Wagens in die Garage garnicht um die Erfüllung des Auftrages zu tun ist, sondern daß er den Wagen zu einem ganz anderen Zwecke benutzt und nur nebenbei das Fahrzeug zur Garage bringt, z. B. er macht unterwegs einen Vereinsabend mit und bedient sich zur Ermöglichung dessen des Wagens zur Heimfahrt.

Einen sicheren allgemeinen Maßstab dafür, wann die Auftragsfahrt endet und die Schwarzfahrt beginnt, gibt es nicht. Auch das Reichsgericht gibt in RGZ 119, 351 keinen bestimmten Anhalt, wenn es ausführt, daß für die Beurteilung der Frage, ob bei Abweichungen von den Anweisungen des Halters in örtlicher oder zeitlicher Beziehung oder bezüglich der Nebenumstände die Benutzung des Fahrzeuges als erlaubt oder unerlaubt zu gelten habe, maßgebend sein müsse, ob die vom Halter gebilligte Benutzung bei verständiger Würdigung seiner Willensmeinung noch als mit der tatsächlich ausgeführten Benutzung als im wesentlichen übereinstimmend erachtet werden könne. (KG in JW 1927, S. 921, Nr. 1 a.)

Die Ausführungen über die Üblichkeit und Notwendigkeit einer gewissen Berufsfreiheit des Kraftwagenführers und die Schwierigkeit, bei örtlichen oder zeitlichen Abweichungen den Gesamtcharakter einer Fahrt festzustellen, lassen erkennen, wie schwer es sein kann, eine Fahrt überzeugend als Schwarzfahrt zu bestimmen oder noch als Auftragsfahrt gelten zu lassen. Als richtunggebend mag folgende Definition vorgeschlagen sein:

Eine Schwarzfahrt ist die Benutzung eines Kraftfahrzeuges ohne Wissen und Willen des Halters, wenn nach dem mutmaßlichen und verständigen Willen des Halters und den Anschauungen der Verkehrssitte sein Einverständnis mit der Benutzung nicht angenommen werden durfte. Die Frage: Liegt Schwarzfahrt vor oder nicht, wird im allgemeinen richtig nur dann be-

antwortet werden können, wenn man den verständigen Willen eines Normalhalters und die Anschauungen der Verkehrssitte zugrunde legt. Während man vor der Novelle von 1923 zu oft nur von dem rein tatsächlichen Begriff der Inbetriebsetzung, nach der Novelle von dem der Benutzung ausging, scheint die neuere Rechtsprechung das Willensmoment des Halters in größerem Maße zu berücksichtigen; auf diese Weise wird man auch einer gerechten und billigen Lösung der Schwarzfahrthaftung näherkommen und die ganze Frage vernünftiger gestalten und entscheiden als zuvor.

## II. Teil.

# 1. Charakter der Haftung bei der schuldhaften Benutzungsermöglichung im Falle des Satzes 2.

Liegt eine Schwarzfahrt vor, so bleibt der Halter trotzdem verhaftet, wenn er sie schuldhaft ermöglicht hat, Abs. 3 Satz 2.

Das Vorbild des in den Abs. 3 durch die Novelle neu eingefügten Satzes 2 war neben dem § 833 BGB, der für den Tierhalter die grundsätzliche Gefährdungshaftung ausspricht, der § 19 II LVG vom 1. 8. 1922 (RGBl. I, 681, Grotefend 1922, S. 754), der ohne besondere Begründung in das Kraftfahrzeuggesetz aufgenommen worden ist. Die Haftung beim Tierhalter ist nur insofern anders, als dieser den Nachweis seiner Sorgfalt zu erbringen hat, während dem Halter für seine Haftung aus Satz 2 Verschulden nachgewiesen werden muß. Die Notwendigkeit des S. 2 ergab sich zwingend aus der Erwägung, daß ohne ihn wegen fehlenden ursächlichen Zusammenhanges der Halter auch bei schuldhafter Ermöglichung der Schwarzfahrt nach bürgerlichem Recht nicht haften würde.

Die Grundlage für die Haftung des Halters ist die durch den Betrieb geschaffene Gefahr für andere. Diese Gefahr soll eine Haftung nicht begründen, Abs. 3 S. 1, wenn im Einzelfall die Benutzung des Fahrzeuges ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt; sie soll aber (Satz 2) die Haftung dennoch begründen, wenn der Halter Schuld an der unerlaubten Handlung hat. Während die Verschuldenshaftung den adäquaten ursächlichen Zusammenhang zwischen der Ursache und dem eingetretenen Erfolge erfordert, besteht die Eigenart des § 7 Abs. 3 S. 2 KFG n. F. darin, daß von dem Verschulden des Halters nicht eine — unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang erfordernde — „Verschuldenshaftung", sondern das Fortbestehen einer bei Fehlen solchen Verschuldens wegfallenden „Gefährdungshaftung" abhängt. Trifft nun den Halter das bezeichnete Verschulden, so haftet er ohne Rücksicht auf die (adäquate) Ursächlichkeit z. B. auch dann, wenn der unbefugte Benutzer des Fahrzeugs ein durchaus zuverlässiger Führer ist und bei dem Unfall die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vollauf angewendet hat (wegen des § 7 Abs. 2 KFG vgl. RGZ 92, 38). Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen schuldhaftem Verhalten des Halters und eingetretenem Schaden ist demnach nicht Voraussetzung der Anwendbarkeit des Abs. 3 S. 2. Man kann vielleicht so sagen, daß das schuldhafte Handeln oder Unterlassen des Halters für den Unfallschaden nur Bedingung zu sein braucht, für die unbefugte Benutzung aber adäquate Ursache sein muß, wenn § 7 Abs. 3 Anwendung finden soll.

Ganz anders war die Rechtslage vor 1923. Da es eine dem Abs. 3 entsprechende Bestimmung nicht gab, konnte der Halter bei mangelnder Sorgfalt in der Aufsichtspflicht nur dann für den Unfallschaden ersatzpflichtig gemacht werden, wenn dieses schuldhafte Verhalten ursächlich für den Schaden selbst war.

§ 7 Abs. 3 S. 2 läßt den Grundsatz des Satzes 1 trotz Vorliegens der objektiven Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 S. 1 wieder Anwendung finden, wenn zu diesem objektiven Tatbestand das subjektive Moment des Verschuldens hinzukommt. Anders: Die Haftung aus Abs. 3 S. 2 wegen schuldhafter Ermöglichung der unbefugten Benutzung ist die Gefährdungshaftung des KFG. Diese reine Gefährdungshaftung rechtfertigt sich, worauf bereits hingewiesen wurde, aus der Überlegung, daß das schuldhafte Verhalten des Halters meist nicht ausreichen würde, einen Anspruch gegen ihn zu rechtfertigen, weil der ursächliche Zusammenhang zwischen seiner Handlung oder Unterlassung und dem Unfall in den häufigsten Fällen nicht gegeben sein wird.

§ 7 Abs. 3 S. 2 stellt also den Verschuldensbegriff als Tatbestandsmerkmal auf, aber mit der Rechtsfolge der Gefährdungshaftung. Die Richtigkeit dieses Satzes folgt schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach der Halter neben dem Führer zum Ersatz des Schadens verpflichtet „bleibt". In der schuldhaften Benutzungsermöglichung durch Dritte ist also kein selbständiger neuer Verpflichtungsgrund zu sehen, sondern eine besonders herausgehobene Art des Betriebes, bei der an den besonderen Tatbestand ein Verschulden, die Rechtsfolge der Haftung nach KFG geknüpft ist. Es hat mit dem Einwand der Schwarzfahrt seine Richtigkeit, aber die sich daraus ergebende Rechtsfolge wird dem Träger der Haftpflicht versagt. Der Halter haftet so, wie wenn keine Schwarzfahrt vorläge, somit also im Rahmen der Gefährdungshaftung.

Bei Annahme nicht der üblichen Erfolgshaftung des Fahrzeughalters, sondern einer bürgerlich-rechtlichen Verschuldenshaftung würde man dem Halter vor allem die Berufung auf die Höchstgrenzen im § 12 KFG versagen und zu der vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Folge kommen, daß der Halter bei einem gewöhnlichen Unfall nur beschränkt auf die Höchstsätze des § 12, bei einem Unfall auf unbefugter Fahrt aber unbeschränkt nach Bürgerlichem Gesetzbuch haften würde. Es wäre fernerhin unverständlich, wenn dem Verletzten nicht der Einwand aus § 7 Abs. 2 KFG entgegengehalten werden könnte, nämlich, daß der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden ist, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeuges noch auf einem Versagen seiner Vorrichtungen beruht. Die letzte Konsequenz einer bürgerlichrechtlichen Verschuldenshaftung wäre, abgesehen von der Frage der Verjährung, vgl. § 14 KFG und § 852 BGB, schließlich

die, daß der Halter gegenüber dem Verletzten zu der dem KFG fremden Schmerzensgeldgewährung verpflichtet wäre. Wollte man annehmen, daß neben der ohnehin schon weitgehenden Haftung des Halters diese durch das BGB dann noch eintretende erhebliche Verschärfung gewollt sei, so hätte dies im Gesetz besonderen deutlichen Ausdruck finden können.

Ähnlich Clasen in JRfPR 1927, 219: „§ 7 Abs. 3 S. 2 schafft durch das Verschulden keine Verschuldenshaftung, sondern dieses Verschulden bewirkt das Fortbestehen der Gefährdungshaftung, die bei Fehlen des Verschuldens entfallen würde." Anderer Ansicht Helm in JRfPR 1928, 90; Smoschewer in Jur. Rdsch. 1925, 61. Dieser nimmt an, daß es sich weder um eine Verschuldenshaftung noch um eine Gefährdungshaftung im gesetzlichen Sinne handele. Das Verschulden gehöre hier zur Frage der Passivlegitimation. Der Halter gehe seiner im Falle einer Schwarzfahrt zuerkannten Haftungsbefreiung verlustig, wenn er sich die unerlaubte Benutzung selbst zuzuschreiben habe, die Pflicht zur Verhinderung einer solchen Benutzung sei eine dem Halter als Ausfluß seiner ursprünglichen Gefährdungshaftung vom Gesetz besonders auferlegte Verpflichtung. Helm a. a. O. ist der Ansicht, daß die neue Fassung des Absatz 3 das Verschuldensprinzip in das Gesetz bringe. Dittmann in JW 25, 2750 ist der Auffassung, daß § 7 Abs. 3 um einiger selten vorkommender Fälle willen den Grundsatz der Gefährdungshaftung mit dem dem KFG fremden Grundsatz des Verschuldens verknüpfe.

Die Charakterisierung der Haftung aus S. 2 als reine Gefährdungshaftung hat weitgehendste Bedeutung. Der Halter kann sich insbesondere auf folgende Schranken, die das KFG gegen seine übermäßige Inanspruchnahme gezogen hat, berufen:

1. Er haftet nur bis zur Höchstsumme des § 12 KFG.
2. Er braucht kein Schmerzensgeld zu zahlen, s. aber § 11 KFG.
3. Er hat keine Ansprüche wegen Erschwerung des Fortkommens zu ersetzen.
4. Er hat keinen Ersatz für entgangene Dienstforderungen nach § 845 BGB zu leisten.
5. Die Verjährungsfrist ist gekürzt, § 14 KFG.
6. Er kann sich darauf berufen, daß die Verletzten Insassen des Fahrzeuges waren, § 8 Nr. 1 KFG.
7. Daß das Fahrzeug auf ebener Bahn eine Stundengeschwindigkeit von 20 km nicht übersteigt, § 8 Nr. 2 KFG.
8. Daß der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden sei, § 7 Abs. 2 KFG.

Alle diese Haftungserleichterungen fielen weg, wenn die Schwarzfahrthaftung aus Abs. 3 S. 2 schlechthin dem Bürgerlichen Gesetzbuch unterstellt wäre.

## 2. Grad der Sorgfaltspflicht, insbesondere bei der Verwahrung des Fahrzeuges und der Einstellung und Überwachung des Wagenführers.

Der Satz 2 des Absatz 3 legt dem Wagenhalter die große Pflicht auf, Schwarzfahrten nach Möglichkeit zu verhindern. Diese Vorschrift entspricht der Billigkeit; denn haftet der Wagenhalter für ohne seinen Willen ausgeführte Fahrten nicht, so kann von ihm, der ein bei leichtsinniger Handhabung gefährliches Fahrzeug für seine Zwecke hält, verlangt werden, daß er ihren unerlaubten und desto gefährlicheren Gebrauch tunlichst verhindert. Die Vorschrift ist aber auch geeignet, bei richtiger Anwendung durch die Gerichte die Allgemeinheit gegen die Gefährdung durch Schwarzfahrten, wenn auch nicht vollkommen, so doch in beträchtlichem Maße zu schützen; denn ein großer Teil der Schwarzfahrten wird sich durch gehörige Beaufsichtigung des Wagenführers verhüten lassen.

Den Wagenhaltern, denen Satz 2 lästige Verpflichtungen auferlegt, ist die gedachte Vorschrift recht unbequem. Man hört oft, es sei nicht üblich und auch nicht durchführbar, den Wagenführer daraufhin zu kontrollieren, ob er den Wagen in die Garage gebracht und auch dort belassen habe. Den Schlüssel zum Wagenraum müsse der Führer haben, da ihm besonders die Reinigung des Wagens obliege. Ein ordentlicher Wagenführer würde sich auch eine Anordnung dahin, daß er den Schlüssel bei dem Wagenhalter abzugeben habe, nicht gefallen lassen. Bestehe bei der Mietgarage die Einrichtung, durch den Pförtner das Ein- und Ausfahren der Wagen aufzeichnen zu lassen, so genüge das als Kontrolle. Im übrigen könne sich das gefährdete Publikum versichern.

Hierauf ist zu erwidern: Eine Versicherung gegen Leib oder Leben gibt es nicht. Darum handelt es sich aber in erster Linie, solche Schädigungen zu verhüten, Leben und Gesundheit der Fußgänger zu schützen; denn einen vollen Ersatz für ein vernichtetes Leben oder eine zerstörte Gesundheit gibt es nicht. Soweit aber eine Geldentschädigung in Frage kommt[1]), hat derjenige sie zu leisten (und demgemäß für die Versicherung zu sorgen), der den Unglückswagen hielt und nicht genügend unter Aufsicht genommen hat.

Aus der Ersatzpflicht des Satzes 2 scheiden alle Fälle aus, wo das Verschulden des Halters ursächlich für den Schaden geworden ist. Satz 2 hat nur den Fall im Auge, wo das Verschulden des Hal-

[1]) Es sei noch bemerkt, daß das Gesetz zur Zeit die Höhe der Entschädigungsansprüche in schwer verständlicher Art einschränkt. Frau und Kinder, denen der Ernährer getötet wird, erhalten zusammen eine Jahresrente von höchstens 1500 RM.

ters ursächlich dafür war, daß eine Person das Fahrzeug unbefugt benutzt hat, nicht aber auch dafür, daß durch die Benutzung ein dem Halter zurechenbarer Schaden entstanden ist.

Das Verschulden des Halters wird gemeinhin darin bestehen, daß er in der Verwahrung und Bewachung oder bei der Auswahl, Anweisung und Beaufsichtigung des Führers oder auch anderer, bei dem Betrieb des Fahrzeugs beschäftigter Personen oder solcher Personen, denen er die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten übertragen hat, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat. Der Halter darf, ganz allgemein gesprochen, nicht schuldhaft günstige Bedingungen für die unerlaubte Benutzung seines Fahrzeuges setzen [1]).

Es sollen hierfür drei Fälle besonders hervorgehoben werden:

1. Der „Selbstfahrer ohne Führer",
2. der Autobesitzer mit Führer und
   a) Unterbringungsmöglichkeit des Wagens in eigener Garage,
   b) mit Unterbringungsmöglichkeit des Wagens in einer fremden Garage.

1. Der Selbstfahrer ist jedes Verschuldens ledig, wenn er den Wagen gut eingeschlossen hat, dann aber ein Unberufener den Wagen herausnimmt und losfährt. Aber vorsichtig muß auch er sein. Er darf z. B. den Wagen nicht allein auf der Straße stehen lassen, § 28 II KVO [2]), ohne den Magnetschlüssel abzuziehen oder den Wagen sonstwie zu sichern. Der Umstand, daß er die Vorrichtung zur Verhinderung unbefugter Inbetriebsetzung nicht gebraucht, § 4 Abs. 1 Nr. 6 KVO, wird als Verschulden des Halters anzunehmen sein, jedenfalls dann, wenn er erkannt hat oder erkennen konnte, daß sein Verhalten geeignet war, die unbefugte Benutzung zu ermöglichen [3]). Ebenso ist Vorsicht geboten, wenn der Wagen zum Reinigen, Abschmieren, Lackieren oder Reparieren in eine Werkstatt gegeben wird. Selbstredend kann man nicht verlangen, daß der Autobesitzer dauernd bei diesen Arbeiten zugegen ist, aber eine gewisse Achtung wird er doch anwenden müssen. Dazu wird aber im allgemeinen genügen, daß er einen erprobten Mann oder ein gewissenhaftes Unternehmen mit der Arbeit betraut, jede unnötige Benutzung des Wagens ausdrücklich verbietet und sich — bei längeren Arbeiten — gelegentlich telephonisch oder persönlich davon überzeugt, daß der Wagen nicht mißbräuchlich benutzt wird. Mehr kann man von ihm nicht verlangen [4]).

---

1) RdK 28, 70.
2) Über das Maß der Aufsichtspflicht beim Stehenlassen in Höfen und Werkstätten vgl. LG Liegnitz v. 28. 5. 28, RdK 28, 312.
3) Vgl. Bezold, RdK 29, 318.
4) Vgl. Hartmann, RdK 27, 27.

Übergibt der Direktor einer großen Gesellschaft den zweiten Schlüssel zur Garage einer Kontoristin, also einer untergeordneten Angestellten, damit sie ihn aufbewahre, Jur. Rdsch. 25, 63, so wird man vorbehaltlich näherer Feststellung des Sachverhalts bezweifeln dürfen, ob er die gebotene Vorsicht beobachtet hat. Der Schlüssel hätte wohl so aufbewahrt werden müssen, daß der Direktor selbst oder ein höherer Angestellter die Obhut und Kontrolle darüber ausüben konnte. Er muß also Vorkehrungen treffen, daß unbefugte Personen sich des Fahrzeuges nicht bemächtigen oder daß zur Benutzung befugte Personen es nicht in einer Art benutzen, die seinem Willen widerspricht.

2. a) Ähnlich ist die Stellung des Autobesitzers, der seinen Wagen in eigener Garage seines Hauses unterbringen kann. Welche Maßregeln der Halter im einzelnen zu treffen hat, ergeben die Umstände des konkreten Falles. An seine Sorgfalt sind strenge Forderungen zu stellen, doch darf dem Halter nicht mehr zugemutet werden als eine sorgfältige Beaufsichtigung, soweit eine solche nach den tatsächlichen Verhältnissen überhaupt möglich ist[1]). Unabweisliche Bedürfnisse des Verkehrs fordern Beachtung und Maßnahmen, die mit dem Kraftwagenverkehr nicht vereinbar sind, können nicht gefordert werden. Unbequemlichkeiten aber selbst größerer Art müssen sich der Wagenhalter und der Wagenführer gefallen lassen[2]). Bestehende Gebräuche sind unbeachtlich, wenn sie gegen das Gesetz verstoßen.

Verwahrung des Garagenschlüssels und Magnetschlüssels, häufige Kontrolle des Führers, das sind für ihn in erster Linie die gebotenen und einfachsten Kontrollmittel. Aber sie lassen sich auch nicht unbeschränkt durchführen, denn der Führer braucht oft genug den Schlüssel, um den Wagen auszuprobieren und zu reinigen, den Motor laufen zu lassen, Betriebsstoff nachzufüllen und zu anderen Dingen. Auch Probefahrten werden nötig sein. Einem nicht als unbedingt zuverlässig erprobten Wagenführer wird der Schlüssel zum Wagenraum nicht uneingeschränkt überlassen werden können, was auch die notwendige Reinigung des Wagens nicht bedingt. Die völlige Überlassung des Schlüssels an einen in jeder Hinsicht bewährten Führer kann man ohne weiteres gestatten, ohne daß der Wagenhalter dann auf seine Gefahr handelte. Der Autobesitzer darf selbstredend seinem Führer ein gewisses Vertrauen schenken, dessen Umfang je nach der Persönlichkeit, den Fähigkeiten und der Zuverlässigkeit verschieden ist[3]). Es kann

[1]) Vgl. OLG Dresden, JW 1925, 1023 Nr. 13.

[2]) Vgl. LG Liegnitz v. 18. 5. 28, RdK 1928, 34: „Daß die Aufsichtspflicht mit gewissen Unbequemlichkeiten verbunden ist, ist nicht ausschlaggebend. Die Sicherheit des Straßenverkehrs muß höher stehen als die Ruhe und Bequemlichkeit des einzelnen."

[3]) Vgl. dazu KG 18. 12. 1926, Hans. RZ 1927, 131. Vgl. auch OLG Düssel-

auch im allgemeinen nicht von dem Halter verlangt werden, daß er den Führer von seiner Wohnung zum Unterstellraum des Fahrzeuges beaufsichtigt und den Schlüssel zum Wagenraum an sich nimmt. Strenge Anforderungen wird man hinwiederum an den Halter stellen müssen, wenn ihm die Neigung seines Führers zu Schwarzfahrten zur Kenntnis gekommen ist. Hier muß er alles tun, um sie in Zukunft zu verhindern und gegebenenfalls den Führer entlassen. Hat dieser den Wagen unbeaufsichtigt auf der Straße stehen lassen, so haftet der Halter dann, wenn ihm der Geschädigte nachweisen kann, daß der Führer eine Person ist, deren Fahrlässigkeit dem Halter bekannt ist, so daß von vornherein eine Fahrlässigkeit auch in der Beaufsichtigung des Fahrzeuges zu erwarten war. Nicht aber braucht der Halter den Entlastungsbeweis anzutreten. Sein Verschulden wird hier bei fahrlässiger Handlung des Führers nicht wie nach § 831 BGB vermutet. Es müssen ferner von dem Halter solche Einrichtungen und allgemeine Anordnungen getroffen sein, nach denen die mit der Aufsicht betrauten höheren Angestellten in dem ihnen zugewiesenen Wirkungskreis zu verfahren haben. Diese Aufsichtseinrichtungen und -anordnungen hat der Geschäftsherr selbst zu treffen [1]), und insoweit muß er den Sorgfaltsbeweis für seine eigene Tätigkeit erbringen und kann sich nicht auf den Nachweis der sorgfältigen Auswahl des Angestellten berufen, der doch nur die von ihm geschaffenen Aufsichtseinrichtungen durchzuführen hat.

2. b) Am schlimmsten ist der Halter gestellt, der — wie es in den Großstädten fast ausschließlich der Fall ist — gezwungen ist, seinen Wagen in einer entfernt liegenden Garage unterzustellen. Gehört der Wagenraum dem Autobesitzer selbst, dann wird er wenigstens bei längerer Abwesenheit oder zur Nachtzeit den Schlüssel zum Unterstellraum an sich nehmen müssen, soweit die örtlichen Verhältnisse es gestatten und soweit nicht etwa aus berechtigtem Vertrauen zu seinem Führer heraus von solchen Maßnahmen abgesehen werden kann. Ist aber der Wagen in einer Mietgarage untergebracht, so wird sich eine genügende Kontrolle des Führers dadurch erreichen lassen, daß er durch den Fernsprecher anfragt, ob der Wagen sich in dem Unterstellraum befindet. Wenn der Halter solche Anfragen häufig wiederholt, der Führer

---

dorf v. 16. 1. 26, Verk. Rdsch. 1927, 202, wonach der Schlüssel nach Beendigung der Fahrt sofort dem Dienstherrn überbracht werden müsse. Unentschieden läßt das RG in RGZ 119. 347, JW 28, 402 die Schlüsselfrage. Wenn der Halter sich von der Verläßlichkeit des Führers ein Bild gemacht hat, dann könne ihm der Schlüssel für längere Zeit belassen werden. s. LG Hamburg v. 10. 3. 26. RdK 26, 105; OLG Karlsruhe in EE 25, 129; OLG Dresden in JW 1925. 1023. Dagegen Weber in JW 1927, 922; Altsmann in DJZ 1925, 1254 läßt die Frage offen.

[1]) RGZ 78, 109; OLG Düsseldorf v. 30. 5. 27, RdK 27, 152.

sich also dauernd beobachtet fühlt, so ist das als ausreichende Kontrolle anzusehen [1]). Bei einer Mietgarage, wo die Schlüssel wegen der Reinigung und Wartung der Wagen den Angestellten überlassen bleiben müssen, ist von besonderer Bedeutung, welche zweckmäßigen Maßnahmen von dem Garagenunternehmen gegen Schwarzfahrten eingeführt sind. Kontrolle durch den Pförtner, Eintragung der Abfahrts- und Rückfahrtszeiten in ein Kontrollbuch werden zweckentsprechende Maßnahmen sein; doch ist dabei notwendig, daß sich der Wagenhalter von der regelmäßigen und sorgfältigen Vornahme dieser Aufzeichnungen überzeugt und durch wiederholtes Einsehen in das Buch das Verhalten des Wagenführers kontrolliert. Unterbleibt solche Kontrolle durch Wochen oder gar Monate, so wird sich der Wagenführer um so sicherer fühlen. Auch das gehörig geführte Buch hat dann keine Bedeutung mehr. Mit der Entschuldigung, der Führer habe doch fürchten müssen, einmal könne der Dienstherr das Buch schließlich einsehen, wird der Wagenhalter nicht zu hören sein. Befinden sich mehrere Wagen in einer Sammelgarage, dann ist es Pflicht des Führers, die Schlüssel des Wagens an sich zu nehmen, Pflicht des Garageninhabers, die Sammelgarage besonders zu überwachen und zu verhindern, daß seine Angestellten und Arbeiter sich unbefugt an dem Wagen zu schaffen machen. Das gilt erst recht gegen betriebsfremde Dritte [2]).

Die Garagenmiete ist in der Regel nur Raummiete. Der Halter braucht also grundsätzlich nicht noch eine zweite Person neben dem Wagenführer zur Obhut über den Wagen zu bestellen. Er kann die Garage lediglich als gemieteten Raum betrachten, derart, daß nur der Führer verantwortlich ist, es sei denn, daß dieser nicht ohne Genehmigung und Ausweis über den Wagen verfügen kann. Mieten einer nicht genügend gesicherten Garage oder bei einem unzuverlässigen Vermieter kann Fahrlässigkeit im Sinne des § 7 Abs. 3 KFG sein, und diese kann ursächlich für die unbefugte Benutzung des Wagens sein. Der Betrieb in einer Sammelgarage ist in der Regel folgendermaßen eingerichtet:

Die Wagen sind in einzelnen verschlossenen Boxen untergebracht. Einen der Schlüssel erhält der Halter, den andern der Garageninhaber. Der Kraftwageninhaber hat ungehinderten Zutritt zu der Boxe; seine Aus- und Einfahrten werden am Tage nicht kontrolliert. Dagegen ist etwa von 7 Uhr abends bis 7 Uhr morgens ein Wächter mit der Überwachung der Ein- und Ausfahrt betraut. Er hat diese in einem Buch aufzuzeichnen. Die Aufzeichnungen in dem Buch über die nächtlichen Fahrten werden dem Halter nur auf Verlangen mitgeteilt. Es gibt freilich auch Unter-

[1]) Vgl. LG Hamburg v. 31. 5. 28, RdK 28, 358: Milde Anforderungen bei Unterbringung von Kraftfahrzeugen.

[2]) Vgl. LG Hamburg 31. 5. 28; RdK 28, 358.

nehmen, wo die Anforderungen strenger sind. Je nach diesen Umständen wird ein Verhalten des Halters in dem einen Falle noch als sorgfältig genug angesehen werden, wo im andern bereits Fahrlässigkeit anzunehmen sein wird.

Eine ganz besondere Sorgfaltspflicht gebührt dem Halter bei der Auswahl seines Führers. Da sind strenge Anforderungen an die technische Geschicklichkeit, die Bekanntschaft mit den Polizeivorschriften, an Besonnenheit, Charakter und Bewußtsein von Verantwortlichkeit zu stellen [1]). Es dürfen nur solche Führer ausgewählt werden, die „nicht bloß technisches Können", sondern auch „ein gewisses Maß von Vorsicht und Besonnenheit und Achtung vor der öffentlichen Ordnung und der Persönlichkeit der Mitmenschen" haben [2]). Besondere Eigenschaften müssen verlangt werden, wenn ihnen die Führung eines Kraftwagens in einer großen Stadt anvertraut werden soll [3]). Den Halter trifft also dann ein Verschulden, wenn er einen Führer einstellt, der entweder nicht die technische oder die geistige, moralische Befähigung zur Lenkung von Fahrzeugen hat [4]). Die technische Fähigkeit wird im allgemeinen mit der Vorlegung des Führerscheins [5]) nachgewiesen sein. Dazu muß aber ferner die Gewißheit des Halters über die andern bereits erwähnten Eigenschaften treten. Kennt der Halter die Zuverlässigkeit seines Führers noch nicht, dann muß er wohl persönlich nachprüfen, ob der Führer den Wagen in der Garage untergestellt hat, oder er muß jedesmal nach der Fahrt die Schlüssel der Garage oder des Anlassers sich zurückbringen lassen [6]). Gute Zeugnisse werden für ausreichend zu halten sein; es ist aber dem Halter anzuraten, sich über die Persönlichkeit des Führers bei dem früheren Herrn zu erkundigen [7]). Der Halter wird besonders in der ersten Zeit das Verhalten des Führers beobachten müssen und kann sich, wenn die Zuverlässigkeit und Eignung des Führers nicht bei dessen Einstellung festgestellt wurde, mit dem Nachweis entlasten, daß er den Führer nach der Einstellung auf Tüchtigkeit und moralische Zuverlässigkeit genügend geprüft und dieser sich als tauglich erwiesen habe [8]). Der Herr darf sich nicht dabei beruhigen, daß er

---

1) RGZ 84, 415; JW 04, 288; 11, 40; Recht 08 Nr. 975, 2174, 2930; 1912 Nr. 1609; Jur. Rdsch. 1925 Nr. 1753 u. 1792; DJZ 04, 602; Seuff. A. 60 Nr. 7.

2) RG v. 30. 11. 25 in „Luft- und Kraftfahrt", 1926, 110; Müller § 2b, 1c; RG v. 15. 6. 08; EE 1925, 176.

3) ROLG Hamburg 34, 147.

4) s. Arndt a. a. O. S. 33ff; vgl. auch RG v. 15. 6. 1908, KdA Karte Schw. F. II Nr. 2.

5) Recht 1909 Nr. 2260; JW 1910, 105.

6) OLG Hamburg v. 30. 3. 27. Verk. Rdsch. 27, 250; RdK 27, 149; OLG Düsseldorf 30. 5. 27, RdK 27, 152.

7) Vgl. OLG Dresden v. 19. 12. 1924 in JW 1925 S. 1023 Recht 1910 Nr. 1736.

8) Vgl. Recht 1908 Nr. 2173, JW 1908, 402.

seinem Führer beim Dienstantritt für alle Zukunft gültige Anweisungen erteilt hat. Es wird nicht einmal ausreichen, wenn er sie alle Monate gelegentlich wiederholt. Er muß mehr tun, er muß sie möglichst oft seinem Führer wieder ins Gedächtnis rufen und nachprüfen, ob er die Befehle auch wirklich befolgt. So wird je nach den Umständen bald eine planmäßige Kontrolle des Führers, bald ein nur gelegentliches „Nach-dem-Rechten-sehen" notwendig und genügend sein [1]). Größere Strenge ist bei jugendlichen Führern zu fordern [2]), desgleichen ein größeres Maß der Überwachung bei neu eingestellten Führern [3]). Maßgebend sind natürlich auch das Alter des Führers, ob der Führer nur probeweise angestellt ist [4]) und wie lange er schon im Besitz eines Führerscheins ist [5]). Es erscheint jedoch als große Überspannung der Sorgfaltspflicht, wenn der Arbeitgeber einen Führer als selbständige Arbeitskraft nicht beschäftigen darf und ständig einen erfahrenen Begleiter mitschicken muß, bis er seine sittliche Eignung zur Führertätigkeit im Dienste des neuen Herrn dargetan hat [6]). Der Halter wird auch nur solche Führer anstellen dürfen, die keinen oder nur wenig Alkohol zu sich nehmen [7]). Hierbei sei bemerkt, daß Mittrinken mit dem Führer ursächlich für die Schadenszufügung sein kann [8]).

Eine Erkundigungspflicht des Halters über Strafen des Führers wird nur insoweit verlangt werden dürfen, als sie sich der Führer „durch die Art und Weise, wie er fuhr" zugezogen hatte [9]), Vorstrafen sind wohl nur dann geeignet, die Eigenschaften als Führer zu beeinträchtigen und die Eignung zum Kraftwagenführer auszuschließen, wenn sie auf solche moralische Eigenschaften schließen lassen, die mit der Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug gefahrlos zu lenken und sich den gegebenen polizeilichen Fahrvorschriften zu

---

[1]) Vgl. RGRKomm. § 823 Anm. 6e; RG 9. 2. 28 in JW 28, 1723; RG vom 8. 3. 28, JW 1928, 1726.

[2]) Vgl. RG v. 15. 6. 1908 in JW 1908, 402; Recht 1908 Nr. 2173.

[3]) Vgl. RG 4. 10. 28, RdK 359: „Unüberwachte Rückfahrt eines erst 14 Tage im Dienst stehenden Führers, über dessen moralische Zuverlässigkeit sich der Halter kein Bild machen konnte, auf der ersten Fahrt im Dienst dieses Halters sei ihm als Verschulden anzurechnen".

[4]) RdK 27, 152.

[5]) RGZ 119, 347; s. auch RG 4. 10. 28, RdK 28, 359; JRfPR 1928, 331.

[6]) RG v. 23. 4. 28, RdK 28, 198.

[7]) KG 4. 5. 1927, RdK 1927, Pr. OVG 79, 118; vgl. über Schwarzfahrt und Alkoholgenuß: „Das Alkohol-Merkblatt für Kraftwagenführer", herausgegeben vom Berliner Polizeipräsidenten, RdK 26, 41.

[8]) Vgl. Recht 1927 Nr. 2417.

[9]) Vgl. Recht 1908 Nr. 2930; sehr weitgehend OLG Karlsruhe v. 30. 1. 07; DJZ 1908, 1175; Bd. Rechtspraxis 1907, S. 197, wonach Vorstrafen wegen Körperverletzung und Nichtfügung gegen die Hausordnung eines früheren Dienstherrn die Eignung als Führer nicht ausschließen soll.

beugen, in einem gewissen inneren Zusammenhange stehen [1]). Da gerade beim Ende der Dienstzeit die Versuchung zu einer Schwarzfahrt besonders groß ist, ist eine strenge Kontrolle des Führers anzuraten [2]).

Die Gefährlichkeit des normalen Automobilbetriebes und die erhöhte Betriebsgefahr bei der Schwarzfahrt bedingen also, daß an die Sorgfaltspflicht des Halters, Schwarzfahrten nach Satz 2 zu verhindern, gewisse hohe Anforderungen zu stellen sind.

Für den Sorgfaltsgrad des § 7 Abs. 2 KFG führt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 12. 3. 1928, RdK 28, 115 aus: „Nach feststehender Rechtsprechung ist die Sorgfalt, die nach dieser Gesetzesbestimmung (§ 7 Abs. 2 KFG) beobachtet sein muß, wenn der Fahrzeughalter den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 führen will, nicht die allgemeine Verkehrssorgfalt nach § 276 BGB (die im Verkehr erforderliche Sorgfalt); sie umfaßt vielmehr eine besonders weitgehende Sorgfalt, die darin gipfelt, daß ihre Beobachtung den Unfall als unvermeidlich erscheinen läßt. Es fragt sich, ob auch für das Verschulden bei der Ermöglichung der Schwarzfahrt (Abs. 3 S. 2) diese erhöhte Sorgfaltspflicht gefordert werden muß oder ob die gewöhnliche Sorgfaltspflicht des § 276 BGB ausreicht.

Negativ ausgedrückt darf ein mit den praktischen Bedürfnissen des Lebens nicht vereinbarter Sorgfaltsgrad nicht gefordert werden. Man würde dann nämlich eine Überspannung des Verschuldensbegriffes in § 7 Abs. 3 S. 2 herbeiführen, so daß die Rechtswohltat des Abs. 3 S. 1 durch übermäßige Anforderungen an die Auswahl- und Aufsichtspflicht des Halters so gut wie ausgeschaltet werden würde. Es dürfen dem Halter nur solche Maßnahmen zugemutet werden, die er nach der Verkehrsübung gewissenhafter Kraftfahrzeughalter hätte anwenden müssen, und deren Anwendung ihm nach den tatsächlichen Verhältnissen auch möglich war. Das Reichsgericht vom 2. 1. 1928, JW 28, 402 [3]) bringt denselben Gedanken zum Ausdruck, wenn es verlangt, daß der Halter bis zur Grenze des Zufalls alles tun müsse, was ihm zur Verhütung von Schwarzfahrten „billigerweise“ zugemutet werden kann [4]).

Die Stellung zu der Sorgfaltspflicht in Abs. 3 S. 2 ist keine einheitliche. Das Reichsgericht vom 20. 2. 1928, RdK 28, 70, verlangt, daß vom Halter die größte Sorgfalt zur Verhütung von Schwarzfahrten zu fordern sei. Das Reichsgericht scheint demnach zu dem

---

[1]) Vgl. Arndt a. a. O. S. 34.
[2]) RG v. 20. 2. 28; JRfPR 28, 86; RdK 28, 70.
[3]) KdA Karte Schwarzf. II Nr. 11; RdK 28, 74; RGZ 119, 347.
[4]) Vgl. für den gleichen Standpunkt inbes. OLG Dresden v. 19. 12. 1924, JW 25, 1023; KdA Karte Schw. F. II Nr. 3; ferner OLG Hamburg v. 10. 3. 26, RdK 1926, 105; KdA Karte Schw. F. II Nr. 6.

erhöhten Sorgfaltsbegriff des § 7 Abs. 2 KFG hinzuneigen, ohne sich jedoch in bestimmter Richtung festzulegen. Dagegen spricht wieder, daß das Reichsgericht in der Entscheidung vom 10. 11. 1927, JW 28, 559 [1]) den § 276 BGB zitiert. KG vom 2. 5. 1925, RdK 26, 26 verlangt einen strengen Maßstab, „alle Sorgfalt eines verkehrsgetreuen, gewissenhaften und erfahrenen Mannes". OLG Düsseldorf vom 18. 1. 1926, JW 1927, 922, verpflichtet den Halter, das Fahrzeug in sorgsamster Obhut zu halten, soweit ihm dies überhaupt möglich ist. OLG Düsseldorf vom 30. 5. 27, RdK 1927, 152 [2]) führt aus, daß der Halter alle erdenkliche Sorgfalt aufwenden müsse.

Ich neige auch der von Arndt a. a. O. S. 32 vertretenen Ansicht zu, daß der Halter die erhöhte Sorgfaltspflicht des § 7 Abs. 2 KFG anzuwenden hat; „denn wenn es sich bei der Haftung für das Ermöglichen der Schwarzfahrt nur um eine Fortsetzung der Gefährdungshaftung in einem besonderen Falle und unter besonderen Voraussetzungen handelt, eine Haftung, bei der der Halter dem Verletzten auch den Einwand aus § 7 Abs. 2 entgegenhalten kann, so folgt hieraus zwingend, daß der Halter sich die erhöhte Sorgfaltspflicht des § 7 Abs. 2 auch in dem besonderen Falle des § 7 Abs. 3 S. 2 anrechnen lassen muß".

Die Pflicht zur Verhinderung unbefugter Benutzung ist nicht die allgemeine, auch sonst bestehende Verpflichtung, Gefährdungen Dritter hintanzuhalten, sondern sie ist eine gerade dem Kraftfahrzeughalter als Ausfluß seiner ursprünglichen Gefährdungshaftung vom Gesetz besonders auferlegte Verpflichtung. Sie hat daher einen weitergehenden Inhalt als die gewöhnliche Sorgfaltspflicht. Es ist weniger das Interesse Dritter als das seinige selbst, das er wahrnimmt, wenn er die nötigen Vorkehrungen trifft.

## 3. Die Beweislast bei Schwarzfahrten.

Wenn nun die Fahrt nach Lage des Falles den Charakter einer Schwarzfahrt hat, so fragt es sich, wer im Prozeß die Voraussetzungen dieser Tatbestände nachzuweisen hat.

Die Beweislast ist einheitlich bei der Geltendmachung der Klageansprüche aus § 7 Abs. 3 S. 2 KFG, §§ 823, 831 BGB [3]) dahin geregelt, daß im Rechtsstreit derjenige, der den Autobesitzer auf Grund des § 7 Abs. 3 auf Schadensersatz in Anspruch nehmen will, den nicht ganz leichten Beweis zu führen hat, daß die Benutzung des Fahrzeuges durch sein Verschulden ermöglicht worden ist. Jedoch

[1]) KdA Karte Schw. F. II Nr. 10.
[2]) KdA Karte Schw. F. II Nr. 9.
[3]) Bezold, Verk. Rdsch. 1926, 178.

wird der Sachverhalt oft dahin weisen, daß die unbefugte Benutzung unterblieben wäre, wenn der Halter überall seine Sorgfaltspflichten erfüllt hätte (prima-facie-Beweis) [1]). Der prima-facie-Beweis ist ausdrücklich für Schwarzfahrten bejaht [2]). Man muß sich darüber klar sein, daß es sich hier nur um eine Vorstufe des Beweisstudiums handelt, bei dem es der Richter bewenden läßt, wenn diese erleichterte Art der Beweisführung vom Gegner unwidersprochen bleibt [3]). Der Kläger wird im allgemeinen seiner Beweislast genügen, wenn er einen Sachverhalt darlegt, der ein Verschulden des Beklagten bei der Ermöglichung der Schwarzfahrt als nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge gegeben erscheinen läßt. Bei der Beschränktheit der Mittel menschlichen Erkennens genügt es, wenn für eine Tatsache oder Tatsachenkette ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erbracht wird, daß daneben die andern Möglichkeiten, wie der feststehende Erfolg eingetreten sein könnte, verschwinden [4]).

Wenn im Prozeß die Lage des Halters dann so ist, daß der Kläger dessen Verschulden als nach der allgemeinen Erfahrung wahrscheinlich dargestellt hat, so mag man sich aber davor hüten, die Verpflichtungen des Halters zu überspannen. Die heutigen Großstadtverhältnisse gewähren, darüber muß man sich klar sein, dem unredlichen Fahrer jederzeit Gelegenheit zu Schwarzfahrten. Die Kontrollmöglichkeiten sind eben nur beschränkt.

Der prima-facie-Beweis gilt insbesondere bei der Entführung des Fahrzeuges oder wenn der Benutzer als Schwarzfahrer bekannt ist. Auch die Beweisnot des Verletzten, dem zumeist unbekannt ist, wie die einschlägigen Verhältnisse bei dem Halter liegen, mag zur Folge haben, daß der Richter von dem Halter ihre Klarlegung fordert. Aus den Tatsachen, die dartun sollen, daß das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt wurde, ergibt sich gewöhnlich zulänglicher Beweisstoff, um die richtige Beweisverteilung für die Frage zu finden, ob der Halter die Benutzung schuldhaft ermöglicht habe. Zweifel, die das Beweisergebnis übrig läßt, kommen dem Halter zugute.

Der Geschädigte hat in erster Linie zu beweisen, daß sich ein Unfall ereignete und er dadurch Schaden erlitten hat. Der in Anspruch genommene Halter hat zu beweisen, daß es sich um eine unbefugte Benutzung des Wagens durch einen Dritten gehandelt habe; dazu gehört auch der Nachweis, der Benutzer habe gewußt oder wissen müssen, daß die Benutzung gegen den Willen des Halters verstieß. Will der als Halter Beklagte geltend machen, ein anderer

[1]) RGZ 119, 58, 347.
[2]) RG v. 8. 12. 27, Verk. Rdsch. 28, 135; RGRKomm. § 249.
[3]) Heinsheimer in JW 28, 1747.
[4]) RGZ 114, 75; 95, 249; JW 1919, 572; Warneyer 1909, Nr. 158.

habe das Fahrzeug unbefugt und in einer solchen Weise benutzt, daß während der Benutzung er, der bisherige Halter, nicht mehr Halter geblieben sei, so ist ein solches Vorbringen Bestreiten des Klagegrundes, der Haltereigenschaft. Dafür ist der unfallverletzte Kläger beweispflichtig, dieser hat nachzuweisen, daß der von ihm in Anspruch Genommene Halter geblieben ist. Nimmt der Geschädigte dagegen den Benutzer in Anspruch, so hat er als anspruchbegründende Tatsache zu beweisen, daß der Beklagte das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt hat. Gelingt dem Geschädigten der Nachweis, daß der Halter schuldhaft die unbefugte Benutzung ermöglicht habe, so bleibt der Halter neben dem unbefugten Benutzer für den Schaden haftbar [1]).

## 4. Haftung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, §§ 823 Abs. 1, 831.

Neben der Haftung aus dem Kraftfahrzeuggesetz ist trotz § 16 für eine Haftung aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche kein Raum, freilich nur insoweit, als nicht eine den Halter schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtende, schuldhafte Handlung vorliegt. Ich meine damit die Haftung aus § 823 Abs. 1 und § 831 BGB.

Wenn diese Bestimmungen dem § 7 Abs. 3 KFG gegenübergestellt werden, so ist beiden Haftungsgrundsätzen gemeinsam sowohl das Verschulden in der Beaufsichtigung des Wagens als auch in der Beaufsichtigung des Führers. Für den Anwendungsbereich des § 831 BGB kommt aber nur letzteres in Frage. Hingegen ist § 823 und § 831 BGB der erforderliche — gegenüber § 7 Abs. 2 KFG erweiterte Kausalzusammenhang gemeinsam. Würde bei einer Schwarzfahrt der Halter aus § 823 BGB, damit notwendigerweise auch aus § 831 haftbar gemacht werden können, so bedeutete das eine außerordentliche Erschwerung seiner Rechtsposition. Während ihm bei einer Inanspruchnahme aus § 7 Abs. 3 S. 2 KFG oder § 823 BGB sein Verschulden und der Kausalzusammenhang mit dem Schaden nachgewiesen werden muß, trifft ihn, wenn man § 831 für anwendbar erklärte, die ganze Wucht der Beweislast.

Wenn nun eine den Halter bereits nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen verpflichtende schuldhafte Handlung vorliegt, dann bleibt auf seiner Seite seine Haftung bestehen und der unbefugte Benutzer wird neben ihm — gemäß § 840 BGB als Gesamtschuldner — ersatzpflichtig. Als Verschulden kann nur Fahrlässigkeit in Betracht kommen, weil ja dann, wenn die Fahrt mit Wissen

[1]) Vgl. auch RG v. 8. 12. 27, Verk. Rdsch. 28, 136.

und Willen des Halters geschieht, der ganze Absatz nicht in Frage kommt. Das Gesetz in seiner jetzigen Fassung setzt also voraus, daß der Halter eine Sorgfalt in der Richtung aufzuwenden hat, daß einem Unbefugten die Benutzung des Kraftfahrzeuges nicht möglich ist. Von der inneren Grundlage und dem Umfang der Sorgfaltspflicht hängt es ab, inwieweit dem eigenen Verschulden des Fahrzeughalters dasjenige eines andern gleichsteht, dem der Halter die Verhinderung unerlaubter Benutzung unmittelbar überträgt, oder in dessen ihm vom Halter übertragenen Pflichtenkreis die Verhinderung unerlaubter Benutzung fällt.

Man darf wohl sagen, daß nach der Verkehrsauffassung schon immer den Halter die Verpflichtung traf, für die Verhinderung unbefugter Benutzung des schon durch seinen Betrieb gefährlichen Fahrzeugs zu sorgen. Die Rechtsprechung hat im Anwendungsbereich des § 823 BGB in ständiger Praxis eine Schadensverhütungspflicht anerkannt und falls aus der Gefahr ein Schaden entsteht, eine Pflicht, für ihn einzustehen [1]); so war auch schon unter der früheren Geltung des § 7 Abs. 3 eine Schadensersatzpflicht aus § 823 BGB gegeben, wenn der mitfahrende Halter aus der Art des Fahrens eine Gefahr für Dritte wahrgenommen hat oder wenigstens hätte wahrnehmen müssen, aber nicht eingegriffen hat [2]). Der Halter muß auch mit den von dem Führer zu beachtenden Polizeiverordnungen bekannt sein und ist verantwortlich im Falle schuldhafter Nichtkenntnis [3]). In diesem Falle handelt es sich um Pflichten, die unmittelbar in der Person des Halters entstehen und die auf seiner Teilnahme am öffentlichen Verkehr beruhen [4]) und denen er auch dann nachkommen muß, wenn er diese an sich ihn treffenden Verrichtungen Angestellten übertragen hat [5]).

Weiß der Halter, daß einer seiner Angehörigen oder Angestellten zu unerlaubten Fahrten mit seinem — des Halters — Kraftwagen neigt und ein unbesonnener Schnellfahrer ist, der schon mehrfach Zusammenstöße verschuldet hat und läßt er dennoch seinen Wagen ohne Verwahrung, so haftet er nicht nur aus § 7 Abs. 3 S. 2 KFG, sondern auch aus § 823 Abs. 1 BGB für den Schaden, den jener durch eine Schwarzfahrt oder durch übermäßige Schnelligkeit angerichtet hat. Ebenso haftet er aus § 823 Abs. 1 BGB, wenn er seinen ihm als unheilvollen Schwarzfahrer bekannten Führer trotzdem mit einer unbeaufsichtigten Fahrt beauftragt, für den Schaden, den der Führer bei der neuerlichen Schwarz-

[1]) RGRKomm. § 823 Anm. 3; Smoschewer in Jur. Rdsch. 1925, 61.
[2]) Vgl. JW 1908, 406; 1910, 106; 1911, 218; 1921, 627; Warneyer 1914 Nr. 224; 1915 Nr. 19, Nr. 151.
[3]) Vgl. JW 1909, 276; Warneyer 1913 Nr. 209; 1927 Nr. 28.
[4]) RGRKomm. § 823 Anm. 6 d.
[5]) RGZ 53, 53; JW 1906, 745; 1911, 96.

fahrt verschuldet. Dies war bisher Rechtens und ist durch die Neufassung des Absatz 3 nicht geändert worden.

Eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz ist dann gegeben, wenn der Halter gegen die Überschreitung der im § 18 KVO vorgesehenen Höchstgeschwindigkeit nicht einschreitet [1]) oder nicht dafür Sorge trägt, daß das Fahrzeug den Voraussetzungen der §§ 3 und 4 KVO über Beschaffenheit und Ausrüstung entspricht [2]). § 7 Abs. 3 S. 2 ist ferner selbst ein Gesetz, das den Schutz der Allgemeinheit gegen die Gefahren der Schwarzfahrten bezweckt. Der Halter haftet somit auch nach § 823 Abs. 2 BGB, wenn der Schaden in adäquatem Zusammenhange mit der unbefugten Benutzung steht, wenn er also durch das erfahrungsgemäß bei Schwarzfahrern zu schnelle oder sonst vorschriftswidrige Fahren verursacht wurde.

Sind die Voraussetzungen des § 823 BGB bei dem unbefugten Benutzer, aber nicht beim Halter gegeben, so haftet der letztere nur als Halter. Seine Ausgleichungspflicht gegenüber dem unbefugten Benutzer geht, soweit ihm nicht schon § 254 BGB zur Seite steht, nicht über den Rahmen des KFG hinaus.

Schließlich bleibt noch die Haftung des Halters aus § 831 BGB, weil es sich in dem Falle um ein eigenes Verschulden des Fahrzeughalters [3]) und nicht etwa nur um ein unerlaubtes Handeln des Führers handelt, das der Halter zu vertreten hat. Der Halter hat sich z. B. nicht vergewissert, ob der Führer die Geschicklichkeit, Besonnenheit und Geistesgegenwart besitzt, die zum Lenken eines Fahrzeuges erforderlich sind [4]), oder er hat sich nicht über die sittlichen Eigenschaften des Führers unterrichtet [5]). Die Rechtsprechung läßt nach § 831 BGB den Halter auch dann haften, wenn der mit der Fahrt beauftragte Führer Umwege gemacht hat [6]).

Wenn der Halter voraussehen konnte, daß ein Schaden dadurch entstehen konnte, daß er eine unbefugte Benutzung seines Fahrzeuges ermöglichte, so haftet er aus § 831 Abs. 1 BGB für diesen Schaden. Voraussetzung ist nur, daß die unbefugte Benutzung nach der Erfahrung geeignet war, den Schaden herbeizuführen. Dies trifft gerade bei Schwarzfahrten zu.

---

[1]) OLG Hamm v. 21. 3. 1926, RdK 26, 12; OLG Königsberg 19. 10. 1925, RdK 26, 34; Bad. OLG v. 9. 7. 25, RdK 27, 8; OLG Düsseldorf 6. 10. 26, RdK 26, 24; a. M.: KG 16. 12. 1924, RdK 26, 8; OLG Kiel vom 25. 3. 25, RdK 26, 60.

[2]) Vgl. RG v. 13. 12. 26, RdK 27, 29; KdA Karte Belästigung durch Rauch und Geräusch III Nr. 1. — Darüber, daß die Bestimmungen der VO über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen Schutzgesetze i. S. des § 823 II BGB sind, vgl. RGZ 84, 415; Warneyer 1914 Nr. 318; JW 28, 798.

[3]) RGZ 78, 107; 99, 263; JW 1911, 979; Warneyer 1912 Nr. 74; RGRKomm. § 831 Anm. 1.

[4]) JW 08, 406. [5]) JW 04, 288; 11, 41.

[6]) RGZ 77, 348; 79, 315; Warneyer 1909, 405; 1913, 55.

In diesen Fällen einer bereits aus §§ 823, 831 BGB folgenden Haftung muß aber der sog. adäquate Zusammenhang zwischen Gefahr und Schaden gegeben sein, d. h. durch den gefährlichen Zustand mußte die Möglichkeit eines Eintritts eines Schadens von der Art des eingetretenen wesentlich erhöht sein. Gleiches hat für den § 7 KFG n. F. nicht zu gelten. Es handelt sich hier nicht um die Schaffung einer besonderen, erhöhten Gefahr. In vielen Fällen wird freilich bei der unbefugten Benutzung des Kraftfahrzeuges durch einen Unbefugten auch die Gefahr sehr erhöht sein, indem ein überhaupt nicht ausreichend geschulter oder wenigstens ein mit den Eigenheiten des besonderen Fahrzeuges nicht ausreichend vertrauter Fahrer in die Lage kommt, es zu lenken. So wird Gefahrerhöhung bei Schwarzfahrten dann anzunehmen sein, wenn der Führer Zeit und Gelegenheit ausnutzen will oder muß und so zu hemmungslosen Fahrten genötigt wird [1]). In solchen Fällen muß die durch die erwähnte Rechtsprechung anerkannte Haftung aus § 823 BGB eingreifen.

## 5. Schwarzfahrt und § 831 BGB.

Zu erörtern bleibt noch, ob neben der Ersatzpflicht aus § 7 Abs. 3 S. 2 des KFG die Ersatzpflicht auf Grund reichsgesetzlicher Vorschriften, namentlich der §§ 823, 831 BGB besteht.

Nach § 16 KFG bleiben die reichsgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen der Fahrzeughalter für den durch das Fahrzeug verursachten Schaden in weiterem Umfang [2]) als nach den Vorschriften dieses Gesetzes haftet. Zu diesen Vorschriften würde an sich auch § 831 BGB gehören. Man sollte meinen, daß hiermit die gestellte Frage durch das Gesetz zweifelsfrei bejaht sei, wenn es überhaupt einer Bestimmung bedurft haben sollte, nachdem das KFG nirgends den Willen ausgesprochen hat, die Schädigung beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges abschließend und ausschließlich zu regeln.

Die Frage nach der Anwendbarkeit des § 831 neben § 7 Abs. 3 S. 2 KFG ist aber zu verneinen. Voraussetzung des § 831 BGB ist, daß der Führer von dem Halter zu einer Verrichtung bestellt worden ist und in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Wesentlich ist also zunächst, daß der andere zu der Verrichtung „bestellt" ist, das bedeutet, daß § 831 BGB z. B. nicht Anwendung finden kann, wenn der Halter den Benutzer des Wagens bloß ermächtigt oder ihm die Fahrt nur erlaubt

[1]) KG v. 4. 5. 27, RdK 1927, 43.

[2]) In weiterem Umfange setzt nicht eine grundsätzliche Haftung des Halters nach dem KFG voraus (Heucke 26, 22), sondern bedeutet nur, daß die Beschränkungen des KFG wegfallen, sobald nur die Tatbestandsmerkmale einer sonstigen reichsgesetzlichen Vorschrift gegeben sind. Vgl. Meyer, RdK 26, 122.

hat. Notwendig ist eine Bestellung, gewöhnlich ein Dienstvertrag oder Auftrag, sowie die Abhängigkeit des Bestellten von den Anordnungen des Geschäftsherrn.

Ein weiteres Erfordernis ist die Schädigung „in Ausführung der Verrichtung"; den Gegensatz dazu bildet die Schadenszufügung bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Verrichtung. Es ist nun nicht gerade notwendig, daß dem zu einer Verrichtung allgemein Bestellten gerade die Tätigkeit — bei einem Wagenführer gerade die Fahrt — ausdrücklich aufgetragen war, bei deren Ausführung er die schadenstiftende Handlung begangen hat. Es genügt, wenn — wie der ständig wiederkehrende Ausdruck in der Rechtsprechung lautet — die von ihm ausgeführte Handlung in den Kreis der Tätigkeiten fällt, welche die Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung darstellen. Die schädigende Handlung muß allgemein in den Kreis der Maßnahmen fallen, durch die der Beauftragte die Verrichtung ausführt, sie muß mit diesen Maßnahmen in einem gewissen inneren Zusammenhange stehen [1]). Dabei sei aber bemerkt, daß eine willkürliche oder irrtümliche Überschreitung der Grenzen des Auftrages die schädigende Handlung noch nicht immer außerhalb jenes Kreises stellt; andererseits kann nicht zugegeben werden, daß die irrtümliche Annahme des Täters, er handele in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung, an sich genüge, um den Tatbestand des § 831 BGB zu erfüllen. Jedenfalls scheiden aus dem Haftbereich des Geschäftsherrn solche Handlungen aus, die objektiv der dem Bestellten zugewiesenen Funktion ganz fremd sind und zur Vollziehung des Auftrages gar nicht dienen können. Zu beachten ist, daß die Auftragswidrigkeit für sich allein keineswegs ausschließt, daß der Bestellte in Ausführung einer Verrichtung handelt. Wäre dies anders, so würde § 831 BGB den Hauptteil seiner Bedeutung verlieren. § 831 BGB umfaßt auch Handlungen des Führers, die nicht dem Willen des Halters entsprechen.

Im Anschluß an diese Lehre eines ausreichenden, mittelbaren Zusammenhanges mit dem Kreis der übertragenen Tätigkeiten kommt das Kammergericht in zwei [2]) bedeutsamen Entscheidungen zu dem Ergebnis, daß der Tatbestand, durch den eine Schwarzfahrt im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 1 KFG gegeben ist, die Anwendung des § 831 BGB nicht ausschließt.

In der ersterwähnten Entscheidung begründet das Kammergericht seine Ansicht dahin, daß der Halter den Führer nicht nur für einen einzelnen Fall und für eine bestimmte Fahrt die Führung des Wagens übertragen, sondern ihm vielmehr auch im allgemeinen

[1]) RGZ 73, 434; 79, 312; 104, 144; JW 09, 358 Nr. 3; Gruch. 53, 924; OLG Kolmar 5. 10. 11; DJZ 1912, 1152; RG Warn. 1926 Nr. 25.

[2]) a): Urt. v. 17. 2. 1926, RdK 26, 44; JW 1927, I, S. 921, 1a.
b): Urt. v. 4. 5. 1927, RdK 27, 214; Landsberg in JW 1928, 560.

die Obhut über den Wagen anvertraut habe. Es gehörte zu den Verrichtungen des Führers, Sorge zu tragen, daß der Wagen nicht unbefugt, sondern daß er sachgemäß benutzt werde. Auch der Schaden, der dadurch entstehe, daß sich der Schädiger durch Unterlassung oder Zuwiderhandlung von den durch die Bestellung begründeten Pflichten lossage, sei im Sinne des Gesetzes ein „in Ausführung der Verrichtung" zugefügter Schaden. Es liegen in diesem Falle Handlungen oder Unterlassungen vor, die in den Kreis der übertragenen Verrichtungen fallen, mit ihnen in einem inneren Zusammenhange stehen.

Die gleiche Ansicht vertritt das Kammergericht in dem zu b) erwähnten Urteil, in dem es u. a. heißt: „Zwar fällt die Schwarzfahrt selbst nicht in den Kreis der dem Wagenführer übertragenen Verrichtungen, wohl aber war ihm die Obhut des Wagens anvertraut. Er hatte Sorge dafür zu tragen, daß der Wagen nach Beendigung seiner Fahrten in der Garage untergestellt und nicht unbefugt benutzt wurde. Der durch die Zuwiderhandlung gegen diese Pflicht herbeigeführte Schaden sei im Sinne des Gesetzes in Ausführung der Verrichtung zugefügt. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Verletzung der Obhutspflicht und dem entstandenen Schaden sei aber anzunehmen. Durch Abs. 3 S. 2 werde die Anwendung des § 831 BGB nicht ausgeschlossen." Da der Führer dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, hat er sich nach der Lehre des KG von der aufgetragenen Obhutspflicht über den Wagen losgesagt und den Schaden deshalb „in Ausführung der Verrichtung" zugefügt, weil diese allgemeine Obhutspflicht zu dem Gesamtkreis der dem Führer aufgetragenen Verrichtungen gehörte. Den Ursachenzusammenhang zwischen der unbefugten Ingebrauchnahme des Wagens und dem eingetretenen Schaden findet das KG in dem Charakter der Schwarzfahrt als einer Pflichtverletzung selbst begründet. Jede Fahrt bedeute eine Erhöhung der vom Kraftwagenhalter zu vertretenden Betriebsgefahr des Wagens. Anstatt diese Betriebsgefahr zu mindern, erhöhe der Führer durch Mängel oder Pflichtverletzungen bei dieser Verrichtung gerade die Gefahr, die den Schaden des Verletzten verursacht habe.

Der Ansicht des Kammergerichts in der Frage der Anwendbarkeit des § 831 BGB neben Abs. 3 S. 2 KFG treten Meyer [1]) und Heucke [2]) bei.

Meyer scheidet jedoch zunächst die Fälle aus, wo die Fahrt von vornherein gegen den Willen des Halters unternommen worden ist. Nach ihm liegt eine Verrichtung im allgemeinen dann vor, wenn der mit der Fahrt besonders Beauftragte von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Weisung des Halters ohne dessen Wissen und Willen örtlich, zeitlich oder sonstwie abweicht und die

[1]) RdK 31, 123. [2]) 27, 214.

Verrichtung noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, die zur Ausführung des aufgetragenen Geschäfts gehören. § 831 BGB kommt nach seiner Ansicht fast regelmäßig dann zur Anwendung, wenn der Bestellte die ihm erteilten Weisungen nicht befolgt. Die unterwegs unternommenen Schwarzfahrten, die zum befohlenen Ziele streben, geschehen immer in Ausführung der übertragenen Verrichtung. Denn der Geschäftsherr hatte die „Fahrt" und das Ziel, sei es für den Hinweg, sei es für den Rückweg zum Unterstand, angeordnet. Auf die zeitliche Verschiebung der Fahrt werde es nicht ankommen, ebensowenig auf einen Umweg, noch viel weniger darauf, daß der Bestellte zu rasch oder sonstwie vorschriftswidrig fährt; alles dies vorbehaltlich der besonderen Gestaltung des Einzelfalles. Meyer nimmt dagegen eine Ausführung der Verrichtung nicht an, wenn dem Führer befohlen wird, z. B. vor einem Hause, vor dem Theater oder an der Rennbahn auf die Rückkehr seines Fahrgastes zu warten und stattdessen zu seinem Vergnügen oder gegen Entgelt Fahrten auf eigene Hand ausführt.

Heucke a. a. O. hält eine Verrichtung des Führers auch für den Fall gegeben, daß dieser die Fahrt von vornherein gegen den Willen des Halters unternimmt, er z. B. das Fahrzeug ohne Wissen und Willen aus der Garage holt. Fraglich freilich dürfte nach den Ausführungen des Kammergerichts sein, wie zu entscheiden wäre, wenn im Falle einer mit strengen Kontrollmaßnahmen versehenen Garage, in der der Führer keine freie Verfügung über den Wagen hat, also auch keine Obhut und somit keine Obhutspflicht besteht, dieser Führer eine Schwarzfahrt unternimmt. Jedoch muß man wohl auch hier sagen, daß bei einer solchen Fahrt der Führer ebenfalls sich von der ihm zugewiesenen Verrichtung, den Wagen in den Unterstand zu bringen und sich dort unterzustellen, „losgesagt habe". Doch kann dies immerhin zweifelhaft sein.

Das Resultat der Ansicht des Kammergerichts, Meyers und Heuckes, ist somit folgendes; die Tatbestände des § 7 Abs. 3 und des § 831 BGB berühren sich nicht. § 831 BGB behalte seine Wirksamkeit ganz unabhängig von Abs. 3. Seine Ausschaltung müßte sich zwingend aus dem Geist und Zweck des Absatz 2 ergeben. Davon könne aber keine Rede sein; § 16 KFG halte ihn ausdrücklich aufrecht. Erfordernis des § 831 BGB sei nur, daß der Halter Geschäftsherr des unbefugten Benutzers sei. Er greife Platz, wenn der Halter seinen Führer oder eine andere Person zu der Führung des Fahrzeuges bestellt und der Bestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten Schaden zugefügt habe.

Die Anwendung des § 831 BGB sei aber auch nicht durch das KFG ausgeschlossen. Es sei kein Anhalt dafür vorhanden, daß die Bestimmung des § 7 Abs. 3 KFG dem Fahrzeughalter ein Vor-

recht gegenüber der allgemeinen Haftung aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch geben sollte. Denn die neue Fassung des Abs. 3 des § 7 sei dazu bestimmt gewesen, die Haftung des Halters gegenüber dem bisherigen Rechtszustand zu erleichtern, aber doch nur gegenüber der bisherigen Gefährdungshaftung.

Die Auffassung, daß Absatz 3 die Ersatzpflicht des Halters wegen unbefugter Benutzung seines Fahrzeuges erschöpfend regele und daß eine solche Benutzung nicht in den Kreis der Maßnahmen fallen könne, die die Ausführung der dem Benutzer (Führer) übertragenen Verrichtungen darstellen, sei irrig. Die erste Meinung werde von § 16 KFG, die letzte von der feststehenden Lehre und Rechtsprechung widerlegt, daß das Handeln des Bestellten gegen die Weisung, also gegen den Willen des Geschäftsherrn, dessen Ersatzpflicht aus § 831 BGB nicht ausschließt.

Die Anwendbarkeit des § 831 BGB entfällt aber besonders aus folgendem Grunde: Mit dem Begriff einer Schwarzfahrt, also einer solchen, die ohne Wissen und gegen den (ausdrücklichen oder zu vermutenden) Willen des Halters geschieht, ist regelmäßig die Annahme unvereinbar, daß dabei der Kraftwagenführer „in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen" gehandelt habe. Wenn auch die Anstellung des Führers ganz allgemein auf Führung des Fahrzeuges geht, so schließt sie jedoch eine widerrechtliche Benutzung des Wagens nicht ein[1]). Das Kammergericht will bereits die Einleitung der Schwarzfahrt, das Ingebrauchnehmen des Kraftwagens nach erledigter Dienstfahrt als Lossagung von der Obhutspflicht gesondert beurteilen und als noch in den Rahmen der übertragenen Pflichten fallend ansehen. Das ist rechtlich nicht haltbar. Sobald der Führer in Ausführung seines Entschlusses zu einer unerlaubten Fahrt das Fahrzeug aus dem Unterstand herausholt oder sonst in Besitz nimmt, hat er die Dienstpflicht verletzt und sich außerhalb seiner Vertragspflichten, auch seiner Obhutspflichten, gestellt. Der Akt der Lossagung von der Obhutspflicht liegt nicht innerhalb des Kreises der Tätigkeiten, welche die Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen darstellen. Durch seine Dienststellung ist dem Kraftwagenführer lediglich die Gelegenheit geboten, sich des Fahrzeuges zu unerlaubten Zwecken zu bemächtigen. Bedenklich ist überdies die Annahme des Kammergerichts, daß schon die Ingebrauchnahme des Wagens als Ursache für den

---

[1]) OLG Karlsruhe, DJZ 1908, 1175; OLG Dresden, JW 1925 1027; LG Hamburg 10. 3. 25, RdK 1926, 105. Offenbar hat dem KG in seinen Entscheidungen RGZ 107, 270 vorgeschwebt (wie auch schon früher in einer ähnlichen Entscheidung Verk. Rdsch. 1926, 306), aber dort hatten sich die plündernden Soldaten, während sie im Dienste standen, von der Dienstpflicht losgesagt.

erst nach mehreren Stunden durch leichtsinniges und vorschriftswidriges Fahren entstandenen Unfall anzusehen ist [1]).

Wenn also die Abweichungen so groß sind, daß eine Schwarzfahrt angenommen werden muß, so handelt der Schwarzfahrer weder in Ausführung einer speziellen ihm aufgetragenen Verrichtung (was ganz selbstverständlich ist), noch aber auch in dem Gesamtkreis der ihm aufgetragenen Tätigkeit. Vielmehr sagt er sich durch die Schwarzfahrt auch aus diesem Gesamtkreis los, so daß er also in keiner Weise mehr als zu einer Verrichtung bestellt angesehen werden kann [2]).

Diese die Anwendbarkeit des § 831 BGB neben § 7 Abs. 3 S. 2 KFG ausschließende Ansicht ist zutreffend. Es geht nicht an, daß der Geschädigte irgendein Verschulden, z. B. des Führers bei der Verwahrung des Fahrzeuges behauptet, sich auf die Verschuldensvermutung des § 831 BGB beruft und es dem Halter dann überläßt, den Entlastungsbeweis sorgfältiger Auswahl des Führers zu erbringen. Das würde ein großer Widerspruch mit der Regelung des § 7 Abs. 3 KFG sein, wonach dem Halter das Verschulden schlechthin nachgewiesen werden muß [3]). Es würde auch an der den § 831 BGB eigentümlichen widerrechtlichen Schadenszufügung des Führers gegenüber dem Geschädigten fehlen, wenn der Führer lediglich in der Bewachung des Fahrzeuges sorglos gewesen ist, weil unter Umständen wohl die unerlaubte Benutzung, nicht jedoch der entstandene Schaden verursacht ist; (mangelnder ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner Handlungsweise und dem durch das Dazwischentreten des sich die unbefugte Benutzung anmaßenden Dritten herbeigeführten Unfall [4]). Man kann in diesen Fällen von

---

[1]) RGZ 119, 58; JW 1928, 559.

[2]) Vgl. Jur. Rdsch. 1927 Nr. 41: „So wenig die Anwendung des § 823 BGB gegen einen schuldhaft handelnden Wagenlenker durch § 18 KFG ausgeschlossen wird, ebensowenig wird eine aus § 831 BGB herzuleitende Haftung des Dienstherrn durch § 7 KFG ausgeschlossen. Letzteres käme nur dann in Frage, wenn der Angestellte des beklagten Kraftwagenhalters das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Beklagten benutzt hätte. Denn wäre das der Fall, dann würde es nicht nur die Folge haben, daß die Haftung des Fahrzeughalters aus § 7 Abs. 3 wegfiele, sondern es könnte auch dazu führen, daß § 831 BGB unanwendbar würde, weil der Wagenführer den Schaden nicht in Ausführung der Verrichtung verursacht hätte, zu welcher er vom Fahrzeughalter bestellt war."

[3]) Wesentlich ist nicht nur die grundsätzliche Verschiedenheit im Aufbau der allgemeinen Haftungsregelung im BGB (unerlaubte Handlung) und im KFG, sondern vor allem der klare Sinn des — gerade darum im Gesetz vom 21. Juli 1923 neu eingefügten — Schlußsatzes des § 7 Abs. 3 KFG. Danach wird ein Verschulden des Halters nicht allgemein vermutet, sondern ist im Einzelfall positiv nachzuweisen, selbstverständlich vom Geschädigten.

[4]) s. Meyer, RdK 26, 119 ff; Bezold, Verk. Rdsch. 1926, Sp. 178 ff; Smoschewer in Jur. Rdsch. 1925, 61 ff: „§ 831 kann hier nicht in Frage kommen, denn die Folge der schuldhaften Handlungsweise der Erfüllungsperson ist nicht

einer widerrechtlichen Schadenszufügung in Ausführung einer Verrichtung, wie sie nach § 831 BGB gefordert wird, nicht sprechen [1]). Andere Entscheidungen lehnen die Anwendbarkeit des § 831 BGB aus dem Grunde ab, weil im einzelnen Fall keine Verrichtung vorliege, da der Führer zu der Schwarzfahrt nicht bestellt, sie ihm im Gegenteil verboten worden sei [2]). Ferner hat Schütz in RdK 26, 60 mit Recht darauf hingewiesen, daß es der durch die Novelle vom 21. 7. 1923 eingefügten Bestimmung des § 7 Abs. 3 S. 2 überhaupt nicht bedurft hätte, wenn in den hier in Frage kommenden Fällen eine Verrichtung im Sinne des § 831 BGB vorläge.

Sämtliche die Anwendbarkeit des § 831 neben § 7 Abs. 3 KFG ablehnenden Gründe sind richtig und zu billigen. Den besonderen Nachweis aber, daß § 831 neben Abs. 3 S. 2 keine Anwendung finden kann, führt diese Bestimmung selbst. Der Umstand, daß § 831 auch Handlungen des Führers umfaßt, die nicht dem Willen des Halters entsprechen, beweist, daß er neben § 7 Abs. 3 nicht in Frage kommen kann [3]). Denn es handelt sich immer nur um die Feststellung, ob die örtlichen, zeitlichen oder sonstigen Abweichungen von der Auftragsfahrt so bedeutend sind, daß eine Schwarzfahrt vorliegt. Wird die Fahrt trotz solcher Abweichungen immer noch von dem mutmaßlichen Willen des Halters als Auftragsfahrt umfaßt, dann kommt ja § 7 Abs. 3 gar nicht zur Anwendung, sondern lediglich § 7 Abs. 1 KFG [4]). Auch in diesem Falle wird aber das Verhalten des Führers gleichzeitig auch noch in den Gesamtkreis der ihm aufgetragenen Verrichtungen fallen; und daß § 831 BGB neben § 7 Abs. 1 KFG Anwendung findet, wird nicht bestritten.

Das wesentliche Ergebnis des Verhältnisses von § 831 BGB und § 7 Abs. 3 KFG ist dieses, daß die Frage, ob der Führer innerhalb der Verrichtung gehandelt hat, nicht von der Frage, ob überhaupt eine Schwarzfahrt vorliegt, getrennt werden kann, weil das Kriterium der Schwarzfahrt gleichzeitig auch das Kriterium dafür

---

der zu ersetzende Schaden, sondern nur die unerlaubte Benutzung, d. h. die Tatsache, daß das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt wird. Diese Folge für sich allein enthält aber noch keine Widerrechtlichkeit i. S. des § 831 BGB, d. h. keinen den allgemeinen Rechtsnormen widersprechenden Eingriff in die Rechtssphäre des Geschädigten. Erst der Betriebsunfall bildet die eigentliche Ursache der Schädigung."

[1]) A. M.: KG v. 4. 5. 1927, RdK 213.

[2]) OLG Karlsruhe v. 30. 1. 1907 a. a. O.; OLG Kolmar v. 5. 10. 1911, RdK 26, 59; LG I Berlin v. 8. 5. 1925, RdK 26, 19; OLG Dresden v. 19. 12. 1924, RdK 26, 59; LG Hamburg 10. 3. 26, RdK 26, 105; LG Hannover 15. 6. 26, RdK 26, 83; Oberger. Danzig v. 6. 10. 27, RdK 28, 95; RG v. 10. 11. 27 a. a. O.; RG v. 8. 12. 27, Verk. Rdsch. 28, 136.

[3]) RGRKomm. § 831 Anm. 3; RG 2. 1. 1913, JW 1913, 327; KdA Schw. F. IV B Nr. 1.

[4]) Vgl. RG v. 14. 10. 1926, Jur. Rdsch. 1927, Sp. 25; KdA Schw. F. IV b Nr. 3.

ist, ob der Führer noch innerhalb des Gesamtkreises der ihm aufgetragenen Verrichtungen gehandelt hat [1]).

Das Resultat unserer Untersuchungen ist also folgendes:

I. Holt der Führer entgegen der Anweisung des Halters das Fahrzeug aus der Garage, so liegt Schwarzfahrt vor. Eine Haftung aus § 831 BGB kommt nicht in Betracht [2]).

II. 1. Findet die Abweichung noch die Billigung des Normalhalters, dann liegt keine Schwarzfahrt vor; daher ist auch nicht § 7 Abs. 3, sondern § 7 Abs. 1 KFG in Verbindung mit § 831 BGB anzuwenden.

2. Wird die Abweichung nicht mehr von dem verständigen Willen eines Normalhalters umfaßt, dann liegt auch keine Verrichtung innerhalb des Aufgabenkreises des Führers vor; es kommt also nicht § 831 BGB, sondern lediglich § 7 Abs. 3 KFG zur Anwendung.

Schließlich sei noch darauf eingegangen, ob der Halter aus dem Gesichtspunkt des § 278 BGB, also ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises, für eine Person haftet, die er zur Beaufsichtigung seines Führers bestellt hat. Den Anlaß für diese Untersuchung möge der folgende praktische Fall geben: Der Direktor einer großen Gesellschaft übergab den Reserveschlüssel zu der Garage, in der ein der Gesellschaft gehöriger Kraftwagen untergebracht war, einer Kontoristin, mit der Weisung, den Schlüssel verschlossen aufzubewahren. Eines Tages ließ sie den Schlüssel offen liegen. Ein anderer Angestellter nahm ihn an sich und machte mit dem Wagen eine Vergnügungsfahrt, bei der ein Fußgänger überfahren und verletzt wurde. Eine Haftung der Gesellschaft für den unbefugten Benutzer aus § 831 BGB kommt nicht in Betracht, da die Benutzung des Wagens nicht zu den ihm übertragenen Verrichtungen gehörte, und weil das Verschulden der Kontoristin nicht in adäquatem ursächlichem Zusammenhange mit dem Unfall steht.

Smoschewer in Jur. Rdsch. 1925, S. 62, meint, daß die allein übrigbleibende Haftung aus § 7 KFG versagen würde, wenn das

---

[1]) Vgl. OLG Karlsruhe v. 30. 1. 1927; Bad. Rechtsprax. 1907, 197, KdA Schw. F. IV A Nr. 1, RdK 26, 59; KdA Schw. F. IV A Nr. 4, Oberger. Danzig 6. 10. 27 a. a. O.; KG v. 4. 5. 27, RdK 27, 214, KdA Schw. F. IV B Nr. 4; KG v. 17. 2. 26. RdK 26, 44; JW 27, 921, KdA IV B Nr. 2.

[2]) RG v. 10. 11. 1927, JW 28, 559, Dresden JW 1925, 1028; LG I Berlin Verk. Rdsch. 1925, 658.

Verschulden der Kontoristin der Gesellschaft nicht nach § 278, sondern nach § 831 BGB anzurechnen wäre; denn der Entlastungsbeweis aus § 831 I, 2 könne für sie ohne weiteres geführt werden. Wenn daher der Halter bei den erforderlichen Vorkehrungen zur Verhinderung unerlaubter Benutzung, die ihn grundsätzlich persönlich treffen, sich hierbei anderer Personen bediene, so müsse das Verschulden dieser seinem eigenen Verschulden gleichstehen; er müsse das Verschulden seiner Hilfspersonen in gleichem Maße gegen sich gelten lassen wie eigenes Verschulden. Verschulden Dritter sei also nach § 278 BGB zu bewerten.

Es mag Smoschewer zuzugeben sein, daß im Falle der Ablehnung des § 278 BGB der Verletzte nur in dem Benutzer des Wagens und der Kontoristin zwei wahrscheinlich zahlungsunfähige Schuldner habe. Dieses Ergebnis würde nach Smoschewer weder dem Verkehrsbedürfnis noch dem Sinne der Gesetzesänderung gerecht werden. Doch kann ich die Anwendbarkeit des § 278 BGB schon aus dem Grunde nicht billigen, da § 278 BGB nach alter, wenn auch nicht durchwegs unanfechtbarer Rechtsübung einen Vertrag oder zumindest ein vertragsähnliches Verhältnis zwischen den Parteien voraussetzt [1]). Ein solches liegt aber hier nicht vor, die Beziehungen zwischen den Parteien werden erst mit dem Augenblick des Unfalles geschaffen.

## 6. Ausgleichungspflicht zwischen Halter und Führer.

Trifft den Halter und den Führer des Fahrzeuges die Verantwortlichkeit an dem Unfall, besonders also im Falle des Satzes 2, dann müssen sie auch die Folgen gemeinsam tragen. Auf Grund der Schwarzfahrt, die ein widerrechtlicher Eingriff in den Rechtskreis des Halters ist, wird vom Geschädigten sowohl der Schwarzfahrer als auch der Halter gesamtschuldnerisch haftbar gemacht, § 840 Abs. 1 BGB. Im Verhältnis zueinander sind sie zur Ausgleichung verpflichtet, § 426 BGB, wobei der unbefugte Benutzer gemäß § 254 BGB den Schaden regelmäßig allein zu tragen haben wird; denn er wird sich nur selten mit Erfolg darauf berufen können, daß seine unrechte Tat von dem Halter schuldhaft ermöglicht worden sei. Grundsätzlich ist freilich eine im Innenverhältnis anteilsmäßige Schuld gemäß § 426 BGB gegeben, soweit sich nicht aus besonderen Abmachungen oder anderen Gründen etwas Gegenteiliges ergibt. Letzteres ist anzunehmen, wenn der unbefugte Benutzer im Vertragsverhältnis, z. B. Dienstvertrag, zu dem Halter

[1]) Vgl. dazu Meyer, RdK 26, 122; Clasen, JRfPR 27, 220; Dittmann, JW 25, 2750; Bezold, Verk. Rdsch. 26, 181; Heucke in „Pflichten d. Kraftfahrers", S. 96.

steht. In diesem Falle braucht die anderweitige Regelung keine ausdrückliche zu sein; sie kann sich vielmehr aus dem Vertragsverhältnis von selbst ergeben. Der Benutzer haftet dann dem Halter im Innenverhältnis im vollen Umfange [1]). Auch aus dem Gesichtspunkte, daß die Benutzung eine Besitzstörung sei, wird eine volle Ersatzpflicht gegenüber dem Halter begründet. Eine Schadensteilung, wie bei § 17 KFG, ist hier nicht gegeben.

Der unbefugte Benutzer ist zumeist Führer des Fahrzeuges. Er braucht es aber nicht zu sein. Es ist denkbar, daß sich der Benutzer eines Führers als Werkzeug bedient, der von der Unbefugtheit des andern keine Kenntnis hat, oder von diesem zur Führerschaft gezwungen wird. Der Benutzer kann auch Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) des Führers sein und umgekehrt der Führer Teilnehmer des Benutzers. In den letzteren Fällen haften der unbefugte Benutzer und der Führer gesamtverbindlich. Auch sind mehrere unbefugte Benutzer möglich.

Würde bei der unbefugten Benutzung eine Sache des Halters beschädigt, so ist zu unterscheiden, ob sie durch das Fahrzeug befördert worden ist oder nicht, § 8 Nr. 1 KFG. Ist es eine andere Sache, z. B. das Fahrzeug selbst, ein Haus, das angefahren wurde, so tritt die Haftung des Benutzers dem Halter gegenüber ein. Im Falle des S. 2 gibt § 254 BGB Maß.

Hat der angestellte Führer noch andere Personen aufgenommen, so haften die Insassen dem Halter gegenüber nur dann, wenn sie aus den Umständen entnehmen mußten, daß die Fahrt eine unerlaubte war [2]), wenn sie die Schwarzfahrt selbst veranlaßten und schließlich, wenn sie den Führer nur als Werkzeug zur unerlaubten Fahrt benutzen.

Die Rechtsprechung hat in ständiger Praxis [3]) betont, daß der Begriff „Unerlaubte Handlungen" als Überschrift des 25. Titels des BGB die dort genannten Tatbestände nicht erschöpfend behandelt, sondern unter dieser Bezeichnung sind alle Tatbestände einzuordnen, die einen rechtswidrigen zum Schadensersatz verpflichtenden Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis einer Person enthalten. Dieses Merkmal teilt § 7 KFG. Eine „anderweite" Bestimmung im Sinne des § 426 BGB ist auch § 254 BGB.

Dagegen ist eine analoge Anwendung des § 840 Abs. 2 und 3 BGB, der dem nach §§ 831, 832, 833 bis 838 BGB Haftpflichtigen einen vollen Ausgleichsanspruch gegen den Dritten gibt, auf die Gefährdungshaftung des Automobilgesetzes von der Rechtsprechung mit Recht abgelehnt worden, weil es sich bei § 840 Abs. 3 BGB nicht um eine allgemein analog anwendbare Rechtsregel handele.

[1]) RGZ 75, 251.
[2]) A. A. OLG Kiel Bd. 43 S. 51.
[3]) RGZ 53, 114; 57, 52; 58, 335; 60, 300.

Die Rechtsanschauung, daß derjenige, der aus wirklichem Verschulden haftet, keine Ausgleichung bei demjenigen suchen soll, der nur aus vermutetem Verschulden ersatzpflichtig ist, sei nur in den ganz bestimmten aufgezählten Bestimmungen durchgeführt.

## C) Schluß.

## Vorschlag einer größeren Berücksichtigung der Interessen des Fahrzeughalters.

Wer soll den Schaden tragen? Der bei einer Schwarzfahrt durch das Fahrzeug und den Führer des Halters schuldlos Verletzte oder der Halter, der im übrigen den Nutzen aus Fahrzeug und Führer zieht und immerhin eine gewisse Möglichkeit hat, Schwarzfahrten zu verhindern?

Eine gültige Antwort auf die eingangs gestellte Frage kann nicht gegeben werden, und doch sollte sie vom Standpunkt der Billigkeit aus nicht zweifelhaft sein. Die Interessen des Verletzten und des Wagenhalters sind jedoch zu sehr entgegengesetzt, als daß eine sie überbrückende Antwort gefunden werden könnte.

Nur eines sei gesagt: Es schien bisher so, als werde dem Verletzten größerer Schutz zuteil als dem Halter. Das ist auch grundsätzlich richtig; denn das Schicksal des Menschen muß über die Schnelligkeit und Bequemlichkeit des Verkehrslebens gestellt werden.

Die Gerichte mögen aber mehr als bisher versuchen, auch die Lage des Autohalters zu verstehen; insbesondere sollten an das Verschulden im Falle des § 7 Abs. 3 S. 2 keine übermäßigen Anforderungen an den Halter gestellt werden. Man muß heut das Kraftfahrzeug als einen notwendigen Teil des Wirtschaftslebens betrachten, und nicht mehr nur als Luxusgegenstand (Arzt etc!), dem der Halter im allgemeinen nicht mehr Sorgfalt zu widmen braucht, als sonst Menschen oder Maschinen an wichtigen Posten. Mit der Begründung allein, daß der Halter die Vorteile aus dem Kraftwagenverkehr genieße und im allgemeinen der wirtschaftlich Stärkere sei, wird man ihm nicht gerecht.

# Anhang.

## Die Schwarzfahrt im Strafrecht und im Versicherungsrecht.

Über die straf- und versicherungsrechtliche Frage der Schwarzfahrt soll nur ganz kurz und anhangsweise gehandelt werden.

Die strafrechtliche Frage der Schwarzfahrt ist nur für die Fälle problematisch, in denen der Schwarzfahrer das Fahrzeug nur für einige Zeit benutzen, es also nicht endgültig dem Halter entziehen will. Da in diesen Fällen der Vorsatz des Schwarzfahrers nicht darauf gerichtet ist, den Wagen dem Halter dauernd zu entziehen und ihn seinem Vermögen zuzuführen, kommt also weder Diebstahl noch Unterschlagung, ebensowenig, wenn der Schwarzfahrer den Wagen durch Vorspiegelung falscher Tatsachen von dem Verfügungsberechtigten erlangt hat, Betrug in Betracht. Da nach geltendem Recht auch die Gebrauchsanmaßung (furtum usus) nicht strafbar ist, half man sich bisher mit der Konstruktion des Diebstahls am Betriebsstoff und begründete diese damit, daß der Schwarzfahrer, wenn auch nur vorübergehend, durch den Verbrauch Betriebsstoffe seinem Vermögen zuführe. Damit war der objektive Tatbestand der Zueignung im Sinne des Diebstahls bzw. der Unterschlagung festgestellt. Außerdem mußte dem Schwarzfahrer die Absicht, den Betriebsstoff zu verbrauchen, nachgewiesen werden. Diese Konstruktion scheitert jedoch bei der Benutzung eines elektrisch betriebenen Kraftfahrzeuges. Da ist eine Bestrafung weder auf Grund von §§ 242, 246 StGB möglich, weil die elektrische Energie keine „Sache" im Sinne der genannten Bestimmungen ist, noch auf Grund des Gesetzes betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900, weil der Strom nicht mittels eines Leiters entzogen wird, der zur ordnungsmäßigen Entnahme von Arbeit aus der Anlage oder Einrichtung nicht bestimmt ist. Für die Bestrafung wegen Sachbeschädigung fehlt es aber meist an dem Vorsatz, die Sachbeschädigung herbeizuführen.

Deshalb ist es zu begrüßen, daß die Rechtsprechung in einer ganz neuen Entscheidung sich auf den Standpunkt des Betruges gestellt und damit die bisherige Inkonsequenz der Diebstahlskonstruktion beseitigt hat.

Am 23. Dezember 1930 hat der Vorsitzende des Schöffengerichts Berlin-Mitte in seinem Urteil ausgeführt, daß die Anwendung des Diebstahlsparagraphen auf den Benzinverbrauch die unzulässige Ausdehnung eines Gesetzes auf einen Tatbestand, für den es nicht passe, bedeute. Der Angeklagte sei wegen Betruges zu bestrafen, weil er die Autodroschkengesellschaft und ihren Anteil an dem erworbenen Gelde geschädigt und den Fahrgast ge-

täuscht habe, weil dieser nur dem vom Eigentümer Beauftragten den Fahrpreis entrichten wollte.

Der Fall lag so, daß ein Chauffeur, der längere Zeit ohne Arbeit war, sich eines Tages in eine fremde Droschke gesetzt, Fahrten auf eigene Rechnung gemacht und den Wagen dann neben der Garage dann wieder abgestellt hatte. Beim zweiten Male wurde er gefaßt und unter Diebstahlsanklage gestellt. Er bestritt, daß er den Wagen habe stehlen wollen und behauptet, nur aus Not es darauf angelegt zu haben, einige Mark zu verdienen (mitgeteilt in Nr. 599 der Schles. Volkszeitung vom 24. Dezbr. 1930).

Die Frage des Versicherungsrechtes löst sich in der Praxis sehr einfach, wenn sich, wie das zumeist der Fall ist, in der Versicherungspolice die Klausel findet, daß die Versicherungsgesellschaft für solche Schäden nicht zu haften habe, die bei Schwarzfahrten entstehen. Gegen die Gültigkeit einer solchen Klausel können keine Bedenken erhoben werden [1]). Ist eine solche Ausschlußklausel in den Versicherungsbedingungen nicht enthalten, dann muß die Gesellschaft auch für den infolge Schwarzfahrt entstandenen Unfallschaden eintreten.

Häufig findet sich in den Versicherungsbedingungen die sog. Führerscheinklausel, nach der der Versicherungsschutz nicht eintritt, wenn der Führer des Wagens keinen Führerschein besitzt. Der Halter soll also die Gesellschaft nicht in Anspruch nehmen können, wenn er seinen Wagen einem nicht behördlich geprüften Führer anvertraut hat. Bei einer Schwarzfahrt dürfte aber diese Klausel keine Geltung haben, da es doch nicht auf den bloßen Zufall ankommen kann, ob der Schwarzfahrer ein geprüfter Führer ist oder nicht [2]).

Das Risiko der Gesellschaft, das darin besteht, daß die Haftung des Halters bei der Schwarzfahrt regelmäßig von ihr gedeckt werden muß, wird aber durch § 61 des Versicherungsvertragsgesetzes sehr eingeengt, der bestimmt, daß der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder in grober Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Diese Bestimmung ist zwar für die Haftpflichtversicherung ohne Bedeutung, weil nach § 152 Vers. Vertr. Ges. nur die vorsätzliche Herbeiführung des Haftpflichtschadens die Versicherungsgesellschaft befreit. Um so größer ist die Bedeutung für die den Schaden des Kraftwagens deckende sog. Kasko-Versicherung [3]).

Der dem Halter gegen den Schwarzfahrer zustehende Ausgleichungsanspruch geht nach § 67 Vers. Vertr. Ges. auf die Versicherungsgesellschaft über (cessio legis), soweit sie dem Halter den Schaden ersetzt.

---

[1]) Arndt in „Der Kraftfahrer und seine Versicherung", RdK 26, 45 ff.

[2]) A. A. RG v. 19. 4. 24, RGZ 108, 385.

[3]) Über die sich an diese Versicherung anknüpfenden Streitfragen vgl. insbes. Arndt a. a. O. S. 61, Stiefel a. a. O.

# Lebenslauf.

Ich wurde am 12. Mai 1907 als Sohn des Studienrats Josef Titze und seiner Gemahlin Rose, geb. Adam in Peiskretscham, Kreis Gleiwitz, geboren. Von Ostern 1920 an besuchte ich das Matthiasgymnasium in Breslau, das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Vom Sommersemester 1926 bis zum Sommersemester 1929 studierte ich an den Universitäten Breslau und München Rechtswissenschaft. Am 8. Februar 1930 bestand ich in Breslau das Referendarexamen und am 19. Februar 1932 die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 1. März 1930 bin ich in den verschiedenen Stationen des Vorbereitungsdienstes beschäftigt.

Aufrichtigen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Süss für die wertvollen Anregungen bei der Abfassung der Arbeit.